

UiO • Det juridiske fakultet

Selskapers strafferettslige foreldreansvar ved menneskerettighetskrenkelser.

Hvordan kan morselskap i Norge straffes for datterselskapets deltagelse i menneskerettighetskrenkelser begått i utlandet, når morselskapet ikke beviselig har vært direkte involvert selv?

Kandidatnummer: 690

Leveringsfrist: 25.04.2014

Antall ord: 17 261



”WITH GREAT POWER THERE MUST ALSO COME--GREAT RESPONSIBILITY!”

Stan Lee

Amazing Fantasy #15 (August 1962)

Innholdsfortegnelse

1	FORORD.....	1
2	MENNESKERETTIGHETER, SELSKAP OG STRAFF	4
2.1	Menneskerettigheter	4
2.2	Selskapsrett.....	6
2.2.1	Utviklingen av selskapet	6
2.2.2	Juridisk person	8
2.2.3	Konsern	9
2.2.4	Ansvarsgjennombrudd	11
2.3	Foretaksstraff.....	14
2.3.1	Hjemmel.....	15
2.3.2	Jurisdiksjon	16
2.3.3	Straffbarhetskriteriene.....	18
3	”PÅ VEGNE AV”.....	21
3.1	Generelt	21
3.2	Grunnloven.....	21
3.3	Ordlyd.....	22
3.4	Forarbeider	23
3.5	Rettspraksis	26
3.5.1	Behandling av andre slør i rettspraksis	26
3.5.2	Momenter av betydning for på vegne av-vilkåret i rettspraksis.....	30
3.6	Annen praksis	33
3.7	Internasjonal rett.....	35
3.7.1	Ulikt ansvar etter internasjonal rett	37
3.7.2	Kilder som omtaler selskapssløret.	39
3.7.3	Oppsummering	43
3.8	Sammenfatning.....	44
3.8.1	Særlig forhold på morselskapets side	46
3.8.2	Menneskerettigheter.....	48
3.8.3	Konklusjon	49

4	ANSVAR OG ANSVARSGJENNOMBRUDD	50
4.1.1	Stedfortrederansvaret	52
4.1.2	Identifikasjonsansvaret	54
4.1.3	Organisasjonsansvaret.....	56
4.1.4	Ansvar for manglende tiltak.....	57
4.2	Oppsummering	58
5	ETTERORD.	62
6	LITTERATURLISTE.....	68
6.1	Litteratur.....	68
6.2	Lover og internasjonale konvensjoner	70
6.2.1	Konvensjoner, EU-forordninger og internasjonale avtaler	71
6.2.2	Rapporter.....	71
6.3	Forarbeider	72
6.4	Domsregister	72
6.4.1	EMD og EU-domstolen	72
6.4.2	Utenlandske dommer	73
6.5	Nettsider	73
6.5.1	Filmer og videoklipp.....	74

1 Forord

I 2006 ble Aker Kværner anmeldt for medvirkning til tortur på Guantánamobasen via sitt datterselskap Kvaerner Process Services Inc. (KPSI). Selskapet hadde blant annet bygget fengselscellene der og vedlikeholdt dem.¹ Selskapet ble også anklaget for å ha spylt cellene rene for blod, urin og ekskrementer, samt å ha latt lys stå på hele natten og hindret fangenes i å få sove.² Anmeldelsen kom fra Amnesty Norge, Amnesty hadde hyret advokat Mette Yvonne Larsen til å utrede om et slikt ansvar ville være mulig. Larsen redegjorde for jusen på området og konkluderte med det var det.³

Saken kom aldri til domstolene, den ble først avvist av statsadvokaten i Oslo og deretter av riksadvokaten med samme begrunnelse.⁴ Det var et sentralt poeng at handlingene var begått av Aker Kværners datterselskap; KPSI, og ikke Aker Kværner selv.

De siste årene har det vært et økende fokus på selskapers ansvar for menneskerettighetskrenkelser, særlig de multinasjonale selskapene. Kjempeselskapene har vokst frem over de siste tretti årene, muliggjort av stor økonomisk liberalisme, som i England under Thatcher og i USA under Reagan. Allerede i 2003 var 53 av verdens 100 største økonomier selskaper, de 47 øvrige, var stater,⁵ tallet er sannsynlig høyere nå. Mens de multinasjonale selskapene på den ene siden hadde suksess og deres hjemland og aksjonærer med dem, var det en annen side av saken. Historier om forferdelige arbeidsforhold, barnearbeid, slaveri, grove miljøforbrytelser og flere alvorlige menneskerettighetskrenkelser dukket opp.

Multinasjonale selskaper er like store som mange stater, det er også deres påvirkningskraft og det er også deres evne til å begå menneskerettighetsbrudd. I sin bok *Just Business*,⁶ går John Ruggie gjennom flere eksempler grove menneskerettighetskrenkelser der selskaper har vært involvert. Ruggie viser hvordan sakene spenner over ulike bransjer og mange ulike rettighe-

¹ Amnesty (2007a)

² Morgenbladet (2007)

³ Amnesty (2007b)

⁴ Riksadvokaten, Pressemelding - Anmeldelse av Aker Kværner ASA

⁵ Gabel (2003) s. 2

⁶ Ruggie (2013)

ter. *Nikes* bruk av fabrikker med forferdelige arbeidsforhold som ble oppdaget på nittitallet er et klassisk eksempel, saken involverte lave lønninger, arbeidere som ikke kunne forlate fabrikken m.m.⁷ Anklager mot nettleseren *Yahoo* for å ha medvirket til krenkelser av ytringsfriheten i Kina, en sak som viser hvor ulike rettigheter som kan være aktuelle i slike saker. I saken hadde *Yahoo* utlevert detaljer om en journalists epost til de kinesiske myndighetene som resulterte i journalistens dom på ti år i fengsel.⁸

Store multinasjonale selskapers deltagelse i menneskerettighetskrenkelser finner ofte sted i fattige land, der muligheten for å oppnå rettferdighet kan være dårlig. Det kan tenkes ulike grunner til dette, her skal jeg raskt nevne fire.

For det første er det situasjonen der landets rettsapparat er dårlig utbygget eller ligger brakk, dette er typiske *failed state*-situasjoner som Somalia.

For det andre har vi situasjonen der landet har valgt å ha et dårlig utbygget rettsapparat på områder som miljø og arbeidsforhold. Dette kan være gjort for å virke attraktive for utenlandske investorer og kalles gjerne *a race to the bottom*.⁹

For det tredje har vi situasjonen der landet har rettsmidlene som skal til, men ikke viljen til å forfølge rettsbrudd. En sak fra Elfenbenskysten er et eksempel. Kakao er en av landets største eksportvare og følgelig kilde til en stor del av landets inntekter.¹⁰ I dokumentaren *The dark side of Chocolate*, møter reporter Miki Mastrati, som har etterforsket påstandene om barne-slaveri, Toho Admam Malick som jobber i arbeidsdepartementet. Når Mastrati konfronterer ham med at han selv har vitnet trafficking av barn over grensen til Elfenbenskysten, avfeier Malick det med at disse barna antagelig skal på ferie.¹¹

⁷ Ibid, s. 3

⁸ Ruggie (2013) s. 14-19

⁹ Fauchald (2009) s. 1028

¹⁰ Leraand (2009)

¹¹ YouTube (2010) Det aktuelle klippet finnes 27 min ut i filmen.

For det fjerde kan fattige land ha rettsmidler og viljen til å forfølge rettsbrudd, men være hemmet av en høy grad av korrupsjon. Elfenbenskysten havner blant annet på 136. plass over Transparency Internationals liste over verdens minst korrupte land.¹² Selskapenes mulighet til å betale seg ut av den ubehagelige situasjonen vil være stor.

Det er flere grunner til at en prosess mot et selskap i landet der krenkelsen skjedde kan være vanskelig, og resultatet kan bli at krenkelsen blir stående uadressert. Et alternativ kan være å gå på morselskapet. Morselskapet holder ofte til i et land med et bedre utbygget rettsapparat.

Denne oppgaven vil fokusere på muligheten til å straffe selskaper. Foretaksstraff er i Norge en relativt ny ordning, det alene gjør det spennende å utforske rekkeviddene av den. Straffe-rettslige forfølgelse er også kostnadsfritt for den eller de fornærmede, hvilket er særlig aktuelt der krenkelsene går utover fattige mennesker, som ikke ville hatt midler til å forfølge saken sivilrettslig. Straff sender også sterke signaler om at denne typen oppførsel er uønsket, det er viktig på menneskerettighetsområdet.

Problemstillingen videre er hvordan morselskap i Norge kan straffes for datterselskapets deltagelse i menneskerettighetskrenkelser begått i utlandet, når morselskapet ikke beviselig har vært direkte involvert selv? For å besvare problemstillingen vil jeg først kort gjøre rede for hva et selskap er, hvordan selskaper kan bli ilagt ansvar og om menneskerettighetene (Kap. 2). Jeg vil se på mulighetene under norsk rett slik den fremstår i dag og trekke inn internasjonale kilder på området. Jeg vil også se på mulige andre løsninger og vise hvordan disse evt. brukes i andre land. Rettskildebildet på området er sparsomt, hver for seg har strafferetten, selskapsretten og menneskerettighetene en rekke kilder, men krysningspunktet mellom de tre, som oppgaven omhandler, er lite utforsket. Oppgaven hviler derfor mye på teori, men en rekke andre kilder vil også måtte trekkes inn.

¹² Transparency International (2013)

2 Menneskerettigheter, Selskap og Straff

I dette kapitlet vil jeg gå kort gjennom aktuelle tema fra de tre rettsområdene som oppgaven omhandler; menneskerettigheter, selskapsrett og strafferett.

2.1 Menneskerettigheter

Ideen om at menneske hadde visse iboende rettigheter som var ukrenkelige og hevet over loven har eksistert i tusener av år, og under opplysningstiden ble flere slike rettigheter skriftlig formulert.¹³ I kjølvannet av andre verdenskrig, og oppdagelsen av de grusomheter som hadde funnet sted der, ble tankene videreutviklet til de håndfaste konvensjonene vi kjenner i dag.¹⁴

Menneskerettighetene er en del av folkeretten og regulerer forholdes mellom statene, det er derfor statene som er ansvarssubjekter under rettighetene. Der rettighetene håndheves av en domstol, slik som de Europeiske Menneskerettighetene, er det bare stater som kan klages inn og evt. dømmes.

På den annen side, er det ikke bare stater som kan krenke menneskerettighetene. Et eksempel er igjen Elfenbenskysten. De første ryktene om barneslaver på kakaofarmene dukket opp omkring år 2000. Særlig satte dokumentaren *Slavery: A Global Investigation* søkelyset på saken.¹⁵ Barn som ble holdt som slaver, fikk sin rett til å være fri fra slaveri krenket, selv om det ikke var den ivorianske staten som stod for krenkelsen.

I første rekke, og tradisjonelt, har stater negative forpliktelser til å ikke selv krenke rettighetene. Denne forpliktelsen rettes mot statsapparatet i bred forstand, både regjering, politi, domstoler, militæret og forvaltningen er omfattet. Det er også en sikker folkerettslig regel at alle krenkende handlinger begått av slike myndighetspersoner i tjeneste, regnes som statens eg-

¹³ Blaker (2013)

¹⁴ Ibid

¹⁵ Sætre (2004) s. 15

ne.^{16 17} Det er med andre ord ikke noe unntak for handlinger som ligger utenfor for det staten med rimelighet kunne forvente, slik vi finner under arbeidsgiveransvaret.^{18 19}

I tillegg til de negative forpliktelsene, har det i praksis vokst frem positive forpliktelser for statene til å ta nødvendige skritt for å forhindre krenkelser. Oftest vil slike skritt innebære å regulere det aktuelle området ved lov, som ved å belegge handlingen med straff. Flere rettigheter, slik som Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK) art 4 mot slaveri, krever eksplisitt at statene innfører straff, eller andre sanksjoner som rammer privatpersoner som holder slaver. Disse lovene må også håndheves praktisk og effektivt.

Statenes forpliktelser er ikke begrenset til eget territorium, men til egen jurisdiksjon.²⁰ FNs menneskerettighetskomité har uttalt følgende om spørsmålet om jurisdiksjon hva FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter angår:

“A State party must respect and ensure the rights laid down in the Covenant to anyone within the power and effective control of that State Party, even if not situated within the territory of the State Party . . . regardless of the circumstances in which such power or effective control was obtained.”^{21 22}

¹⁶ Følger forutsetningsvis av *Aydin mot Tyrkia*
og *Assenov m. fl. mot Bulgaria*

¹⁷ Rapport fra den Internasjonale Straffedomstolen (1999)

¹⁸ Skadeserstatningsloven § 2-1 første ledd, annen setning.

¹⁹ Rt 1959 s. 849

²⁰ EMK art 1, se også *Drozd og Janousek mot France and Spain*, avsnitt 91. I FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter er dette klart definert i art 2-2, der det står at statene har en forpliktelse overfor alle på dens territorium og som er underlagt dens jurisdiksjon. FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter finner vi ingen slik bestemmelse, men det antatt at den har samme rekkevidde, se i den forbindelse FNs økonomiske og sosiale råd, Nr 8, 1997, s. 7

²¹ FNs menneskerettighetskomité, 31(80) (2004) avsnitt 10

²² McCorquodale, (2007) s. 602

2.2 Selskapsrett

Spørsmålet om morselskap kan straffes for datterselskapets menneskerettighetskrenkelser er et spørsmål om det selskapsrettslige skillet mellom mor og datterselskapet. For å forstå skillet fullt ut, er det nødvendig å se på hva et selskap er og hvordan det har utviklet seg, særlig med tanke på ansvarsbegrensning. Videre vil jeg se på selskapets status som selvstendig juridisk person. Jeg vil så se på konsern og analysere skillet mellom selskapene nærmere. Til slutt behandles læren om ansvarsgjennombrudd, som har stor betydning for oppgaven.

2.2.1 Utviklingen av selskapet

Et selskap er et økonomisk foretak, en konstruksjon skapt for å tjene eller forvalte penger. I økonomisk teori er det antatt at selskaper er et gode fordi man kan produsere mer når man samarbeider, og når samarbeidet utføres innenfor en ramme der deltagerens innsats og produktivitet kan måles slik at fordelene kan deles ut deretter.²³

De første selskapene var partnerskap, flere mennesker slo sammen sine ressurser mot et felles formål og driftet under felles navn.²⁴ Slike selskap eksisterer fremdeles i form av ansvarlige selskap. I denne formen hefter selskapsdeltakerne for selskapets forpliktelser fullt ut. Dersom selskapet pådrar seg gjeld, kan deltagerne i selskapet risikere at kreditor går på deres personlige formuer, jf. selskapsloven §2-4 første ledd.

Ettersom teknologien utviklet seg og virksomheter vokste, var det vanskelig å samle nok kapital via partnerskap. Man ønsket derfor et system hvor kapital kunne hentes utenfra. Løsningen var aksjeselskapet. Det første aksjeselskapet kan ha vært *Company of the Mines Royal* i England, som ble finansiert av 24 aksjer i 1564.²⁵ Med den industrielle revolusjon og særlig utbyggingen av jernbanen som krevde svært stor kapital, ble selskapsformen populær.²⁶

²³ Alchian (1972) s. 794

²⁴ Bakan (2006) s. 18.

²⁵ Ibid, s. 20.

²⁶ Ibid, s. 21.

Retten til å stifte et selskap var noe man på denne tiden måtte søke om.²⁷ Retten ble oppfattet som et privilegium og ble bare innvilget dersom selskapet skulle tjene nasjonale interesser.²⁸ Selskapene mottok rett til å drive et gitt prosjekt, som å bygge en bro eller en jernbane, innenfor en gitt tidsramme. Deretter måtte rettighetene fornyes eller selskapet oppløses.²⁹ I dag er retten til å stifte selskap nærmest å oppfatte som en selvfølge, og ikke lenger noe privilegium man må søke om. I Norge fremgår denne rettigheten av aksje- og allmennaksjeloven.³⁰

I disse tidlige aksjeselskap var aksjonærene i selskapet fortsatt ansvarlig for selskapets forpliktelser. Uavhengig av størrelsen på innskuddet deres, kunne de hefte fullt ut for selskapets gjeld. Dette skremte mange med begrensede midler fra å investere i aksjer. Løsningen ble å innføre ansvarsbegrensningen. Dette er regler som sier at selskapets aksjonærer ikke svarer for selskapets forpliktelser i større grad enn deres innskudd. Dette begrenser eiernes risiko til en lett oversiktlig og definerbar størrelse. Slike regler ble innført i England i 1856 og i USA gjennom siste halvdel av 1800-tallet, med ulike årstall i de ulike statene.³¹ I dag er ansvarsbegrensningen det sentrale kjennetegnet på aksjeselskap.³²

Selskapsformen utviklet seg til å få flere og flere rettigheter til den formen vi har i dag. Delstaten Delaware i USA stod fremst i utviklingen. Her fikk selskap gjennom 1890-årene rett å drive for flere og videre formål enn tidligere, samtidig forsvant også regelen som begrenset selskap i tid og selskap ble udødelige. Sentralt for denne oppgaven, forsvant også regelen som sa at et selskap ikke kunne eie et annet.³³

Min oppgave vil ta utgangspunkt i aksje- og allmennaksjeselskapsformen, som er den dominerende selskapsformen i dag,³⁴ uten at jeg med dette antar at det er ulike løsninger under andre selskapsformer. Skillet mellom aksje- og allmennaksjeselskaper vil heller ikke behand-

²⁷ Story of Stuff (2011)

²⁸ Bakan (2006) s. 161.

²⁹ Korten (2001) s. 60–68.

³⁰ Den allmenne rett til å stifte selskap fremgår indirekte av aksje og allmennaksjeloven kap 2.

³¹ Bakan (2006) s. 23 og 24.

³² I Norge er ansvarsbegrensningen hjemlet i aksje- og allmennaksjeloven § 1-2.

³³ Bakan (2006) s. 26.

³⁴ Knudsen (2011)

les, og jeg forutsetter at løsningen er lik for de to nært beslektede selskapsformene. Jeg vil gjennomgående bare bruke ordet *selskap*, fordi ordet er mer muntlig og gir bedre flyt enn aksje- og allmennaksjeselskap.

2.2.2 Juridisk person

Ettersom selskapet utviklet seg gjennom 1700- og 1800-tallet fikk det i økende grad rett til å opptre som et eget individ under sitt eget navn, av flere betegnet som en *juridisk person*.³⁵

Begrepet juridisk person brukes i følge Mads Henry Andenæs i to ulike betydninger.³⁶ For det første benyttes begrepet som en fellesbetegnelse for ”andre rettssubjekter enn fysiske personer”,³⁷ og dernest som en betegnelse som i ”kvalifisert grad” behandles som selvstendige rettssubjekter.³⁸ Begrepet vil i denne teksten bli brukt i sistnevnte betydning.

Selv om selskap fra begynnelsen har hatt en viss autonomi, har graden av selvstendighet som denne statusen medfører vært omdiskutert. Anders Sandøe Ørsted omtaler i sin håndbok fra 1835, ”sammenslutninger” som juridiske personer. Han mente også at sammenslutninger kunne være juridiske personer i ulik grad, og omtalte ansvarlige selskaper som mindre ”avsluttede personer” enn aksjeselskapet. Ørsted mente likevel at også det ansvarlige selskapet hadde egenskaper som gjør at man burde tillegge det en ”relativ juridisk personlighet”.³⁹ Per Augdahl støtter opp om Ørsted og skriver om sammenslutninger med felles formål:

”[D]ette rettsforhold forestiller man sig i mange tilfelle rent instinktmessig mer eller mindre som et eget vesen.”⁴⁰

Videre beskriver Augdahl hvordan behandlingen av sammenslutningen som eget rettssubjekt kan variere fra rettsregel til rettsregel:

³⁵ Bakan (2006) s. 26-28

³⁶ Andenæs (2007) s. 60

³⁷ Ibid

³⁸ Ibid, s. 61

³⁹ Ørsted (1835) sjette bind s. 669 i note, jf. femte bind s. 429

⁴⁰ Augdahl (1967) s. 21 [min redigering]

”Det er altså prinsipielt et rent konkret spørsmål for hver enkelt rettsregel hvorvidt sammenslutninger – og i tilfelle hvilke sammenslutninger - ved anvendelsen av denne regel skal behandles som et eget vesen *ô*: ansees som en juridisk person”.⁴¹

Dette beskriver godt hvordan selskapet i noen henseende er en person og andre ikke. Det er klart at et selskap er en person etter kontraktsretten; de kan selv være part i avtaler. At et selskap kan være aksjonær i et annet selskap, vil si at det fullt ut anerkjennes som en person gjennom selskapsretten. Under andre lover er selskap ikke personer, det er blant annet klart at et selskap ikke kan adoptere barn.⁴² Typisk vil juridiske personer i dag ha rett til å drive forretninger i eget navn, eie eiendom, inngå kontrakter, rett til å saksøke og rett til å bli saksøkt. Også ansvarsbegrensningen fremstår som et utslag av selskapets status som eget rettssubjekt, da det alene kan være ansvarlig for sine egne forpliktelser.

2.2.3 Konsern

Alle selskapsformene kan eie andre selskap helt eller delvis. Der selskapet på grunn av eierskap eller avtale, har ”bestemmende innflytelse” over det andre selskapet,⁴³ kalles de for mor- og datterselskap. I hovedsak vil ”bestemmende innflytelse” si at morselskapet eier mer enn femti prosent av datterselskapet.⁴⁴ Samlet kalles selskapene et ”konsern”.⁴⁵ Et selskap som Nestlé kan utad synes å være ett selskap, men skal vi tro Corporate Watch, har selskapet nærmere 400 datterselskap.⁴⁶

Et konsern fremstår på mange måter som én enhet, og behandles også slik i visse henseende, som f. eks. skatterettslig, der konsernet har plikt til å innlevere felles konsernregnskap; såkalt

⁴¹ Ibid, s. 24

⁴² Et interessant bilde på det motsatte er å finne i filmen *The Truman Show* av Peter Weir fra 1998. I filmen er hovedpersonen; Truman, ”the first child to be legally adopted by a corporation.” 1 time 2 min.

⁴³ Aksje- og allmennaksjeloven §§ 1-3 annet ledd.

⁴⁴ Aksje- og allmennaksjeloven §§ 1-3 annet ledd, annet punkt.

⁴⁵ Aksje- og allmennaksjeloven §§ 1-3 og 1-4 og selskapsloven § 1-2 annet og tredje ledd.

⁴⁶ CorporateWatch

konsolidert regnskap.⁴⁷ Likevel bygger aksje- og allmennaksjeloven på den forutsetning at selskapene i et konsern er selvstendige juridiske personer.⁴⁸

Da selskap fikk rett til å eie andre selskap, ble det uten videre,⁴⁹ lagt til grunn at ansvarsbegrensningen beskyttet morselskapet fra datterselskapets ”forpliktelser”,⁵⁰ på lik linje som fysiske aksjonærer. Kjernen av begrepet ”forpliktelser” er at morselskap ”ikke hefter overfor selskapets kreditorer”.⁵¹ Ansvarsbegrensningen ble laget for å skjerme selskapets eiere fra økonomiske krav, og passer best i obligasjonsretten. På engelsk kalles ansvarsbegrensningen *the corporate veil*.

Ansvarsbegrensningen passer dårligere på strafferettens område, da straff ikke fremstår som en ”forpliktelse”, selv om foretaksstraff gis i første rekke gis i form av bøter.⁵² Men også i strafferetten eksisterer det, som vi skal se, en barriere mellom mor- og datterselskap. På engelsk kalles denne strafferettslige barrieren også for *the corporate veil*.⁵³ Det er likevel ikke gitt at denne barrieren og ansvarsbegrensningen er det samme.⁵⁴

Ansvarsbegrensningen er hjemlet i lov, det er ikke den strafferettslige barrieren. Ansvarsbegrensningen er begrunnet i økonomiske hensyn som oppfordrer til investering. Selv om de samme hensynene nok kunne gjøre seg gjeldende under den strafferettslige barrieren, er de ikke utpenslet i noen tilsvarende lære. Det er heller ingen grunn til å anta at den strafferettslige barrieren er avhengig av selskapsform slik som ansvarsbegrensningen (Dette vil jeg komme kort tilbake til).

Det fremstår mer sannsynlig at den strafferettslige barrieren som eksisterer mellom mor- og datterselskap, er en ren bivirkning av at selskap i et konsern anerkjennes som selvstendige

⁴⁷ Om grunnlinjene i konsernforhold; NOU 1996: 3 s. 156

⁴⁸ NOU 1996: 3 s. 156

⁴⁹ Blumberg (2001) s. 302

⁵⁰ Aksje- og allmennaksjeloven § 1-2

⁵¹ NOU 1996: 3 s. 172

⁵² strl § 48a tredje ledd, første setning

⁵³ Gobert (2003) s. 153

⁵⁴ Blumberg (2001) s. 301

juridiske personer. Straff er individuelt, noe som kan illustreres av at forfatteren Gregory David Roberts en gang tilbød seg å gå i fengsel for å sone straffen til maleren Odd Nerdrum uten hell.⁵⁵ På samme måte som foreldre ikke hefter strafferettslig for barnas lovbrudd blant fysiske personer, gjør de heller ikke det blant de juridiske.

Jeg vil likevel benytte meg av uttrykket *the corporate veil* for å beskrive den strafferettslige barrieren, men fornorske det til *selskapssløret*. Jeg gjør dette fordi jeg tror det er en nyttig hjelp for tanken å forestille seg skillet som en fysisk barriere. Jeg vil skille mellom ansvarsbegrensningen som det *obligasjonsrettslige selskapssløret* på den ene siden og det *strafferettslige selskapssløret* på den annen.

2.2.4 Ansvarsgjennombrudd

Ansvar for morselskap innebærer at ansvarsbegrensning og/eller selskapets status som selvstendig juridisk person settes til side. På engelsk snakker man om å *pierce the corporate veil*, på norsk sier vi *ansvarsgjennombrudd*. På tross av at slørene ikke er like, kan det være interessant å se kort på læren om ansvarsgjennombrudd av det obligasjonsrettslige selskapssløret. Dette kan gi indikasjoner på hva slags hensyn som vektlegges når selskapets selvstendighet settes til side. Vanligst er det å snakke om ansvarsgjennombrudd der forpliktelsene som skal bryte gjennom, tar form av pengekrav, men jeg vil også se på forpliktelser i form av opprydningsansvar etter forurensingsloven.

2.2.4.1 Forpliktelser i form av pengekrav

Rettstilstanden på dette området blir til dels oppsummert av Høyesterett i Rt 1996 s. 672 *Kongeparken*: Retten peker først på at det er usikkert om noen regel om ansvarsgjennombrudd i det hele tatt eksisterer i norsk rett, og at det i alle fall skal mye til for å skjære gjennom ansvarsbegrensningen.

Høyesterett uttaler at et eventuelt ansvarsgjennombrudd, i hovedsak har blitt begrunnet med to typer argumenter. For det første, at det ”fremstår som utilbørlig overfor kreditor å opprettholde ansvarsbegrensningen” (s. 679), og for det andre, at det har vært en ”slik sammenblan-

⁵⁵ Inderlid (2011)

ding mellom selskapene som medfører at det formelle selskapsforholdet ikke fortjener vern” (s. 680) og at det dernest må foretas en helhetsvurdering. Viggo Hagstrøm antok at man ved denne vurderingen særlig kunne legge vekt på tre momenter.

” 1) at aksjonær eller panthaver har dominerende rådighet over selskapet slik at selskapet i realiteten ikke er organisatorisk og økonomisk uavhengig slik aksjeloven forutsetter, (2) at selskapet vedvarende har vært underkapitalisert i forhold til den økonomiske risiko ved virksomheten, eller (3) at det har skjedd en illojal tapping av selskapets midler til fordel for aksjonærene.”⁵⁶

I Rt 1996 s. 672 ble det ikke tillatt ansvarsgjennombrudd. Det ble det derimot i RG 2007 s. 411 Lagmannsretten uttalte at: ”Giljes handlemåte som et bevisst misbruk av den ansvarsbegrensning som følger av aksjeloven § 1-2.”

Dette er den tradisjonelle læren om ansvarsgjennombrudd. Den oppstiller en svært streng regel. Dersom det strafferettslige selskapssløret behandles like strengt, er muligheten til å ilegge morselskapet foretaksstraff på bakgrunn av datterselskapets deltagelse i menneskerettighetsbrudd liten.

2.2.4.2 Forpliktelser i form av opprydningsansvar

På miljørettens område har det også vært snakk om ansvarsgjennombrudd. Rt 2010 s. 306 er i denne forbindelse interessant. Saken omhandlet Hempel Coatings (Norway) AS som ble ilagt opprydningsansvar etter forurensningsloven § 51 for sitt heleide datterselskap Hempel Ifa Coatings AS sin forurensede eiendom. Morselskapet gikk til sak mot staten, men tapte.

Det kan fremstå som noe usikkert om det skjedde et virkelig ansvarsgjennombrudd i denne saken. Høyesterett begynner med å vise til Miljøverndepartementets syn på saken, der departementet har uttalt at pålegg fra forurensningsmyndighetene er av:

”[E]n annen art enn krav fra ordinære kreditorer. Slike pålegg har en allmennyttig funksjon som skal sikre at viktige samfunnsinteresser ivaretas. Miljø- og samfunnsmessige hensyn

⁵⁶ Hagstrøm (2003) s. 99

tilsier derfor etter departementets syn en innskrenkende tolkning av den selskapsrettslige ansvarsbegrensningen.”⁵⁷

Departementet uttaler videre at morselskap må kunne holdes ansvarlig på visse vilkår, der de har hatt tilstrekkelig grad av styring over selskapet og reell mulighet til kontroll. Videre uttaler departementet at det må kunne legges betydelig vekt på om de har hatt noen økonomisk interesse av forurensingen. Departementet peker også på at hensyn til å unngå ansvarspulverisering peker i denne retningen.

Høyesterett følger ikke denne tankegangen direkte. I avsnitt 51 spør retten om morselskapet kan være pliktsubjekt under forurensingsloven § 51, fordi et morselskaps rett til å instruere datterselskapet gir en slik kontroll at det oppfyller § 51 sin ordlyd om å ”ha noe” som forurensar. Retten spør med andre ord om morselskapet på eget grunnlag kan hefte for forurensingen, ikke om ansvaret som påhvilde datterselskapet kan kanaliseres til mor.

Knut Høivik peker i sin bok på at dette kan indikere en regel om der ordlyden i bestemmelsen er vid nok, kan det skje en identifikasjon mellom mor og datter.⁵⁸ Jeg er uenig, det må være slik at der ordlyden er vid nok til å ramme både mor og datter, er det ikke lenger noe behov for noen identifikasjon, da begge selskaper vil ha oppfylt innholdet i bestemmelsen alene.

Beate Sjøfjell påpeker i sin artikkel om dommen at forurensingsloven § 51 ikke er så vid som Høyesterett påstår. Hun peker også på at § 51 ikke gir noen klar hjemmel for ansvar for morselskap, og at denne saken egentlig handler om ansvarsgjennombrudd.⁵⁹

Dette er jeg enig i, Høyesteretts avgjørelse fremstår på mange måter som et ansvarsgjennombrudd kamuflert som noe annet, men man kommer ikke bort fra at det er en sak om et morselskap som hefter for datterselskapets opprydningsansvar som morselskapet ikke hadde før. Dette er et ansvarsgjennombrudd.

⁵⁷ Rt 2010 s. 306 [min redigering]

⁵⁸ Høivik (2012) s. 321

⁵⁹ Sjøfjell (2010) s. 19 -20

Et interessant avsnitt i dommen er avsnitt 69, der Retten uttaler at mens ansvarsbegrensningen er begrunnet i et ønske om å oppmuntre til etablering og investering i risikofylt virksomhet, reiser ikke tolkning av § 51 ”spørsmål om ansvar for aksjeeiere generelt, men for den aksjeeier som har faktisk styring og kontroll med datterselskap.”

Slik jeg oppfatter Høyesterett, menes det her at det er ulikheter mellom en lære om ansvars-gjennombrudd som rammer aksjeeiere helt generelt, og en et ansvar som kan ramme det morselskap som aktivt og faktisk har kontroll og styring med datterselskapet. Det kan spørres om retten i tillegg indikerer at terskelen for at morselskap ilegges ansvar er lavere enn den som evt. gjelder for fysiske aksjeeiere. På den annen side kan nok det være å tolke avsnittet for langt. Om noe, indikerer retten at det vi kan kalle det *aktive morselskap* vil være nærmere ansvar enn andre eiere. Dette kan være interessant for denne oppgavens problemstilling og vil bli behandlet nærmere.

2.3 Foretaksstraff

Oppgavens problemstilling er om morselskap kan straffes for datterselskapets handlinger. I USA har foretaksstraff eksistert lenge. En av de første sakene, var *New York Central R. Co. v. United States*,⁶⁰ allerede i 1909. Her ble det uttalt:

“If, for example, the invisible, intangible essence or air which we term a corporation can level mountains, fill up valleys, lay down iron tracks, and run railroad cars on them, it can intend to do it, and can act therein as well viciously as virtuously.”

I Norge ble det lenge antatt at selskap ikke kunne straffes ettersom det ikke kan utvise skyld. Da foretaksstraff likevel ble vedtatt i 1991, var dette begrunnet i en økende lovregulering av samfunnet, som skapte flere situasjoner der foretak kunne sies å stå bak lovbrudd.⁶¹ Foretaksstraff ble også begrunnet i et ønsket om en større preventiv effekt av strafferetten og oppfordring til større aktsomhet blant foretakene,⁶² samt det å hindre pulverisering.⁶³

⁶⁰ New York Central R. Co. v. United States - 212 U.S. 481 (1909) avsnitt 493

⁶¹ Ot.prp.nr.27 (1990-1991) punkt 5.2, s. 7

⁶² Ibid, s. 6

⁶³ Ibid

Reglene om foretaksstraff finner vi i straffelovens §§ 48a og 48b. Hovedvilkårene er å finne i § 48a. Ansvar er fakultativt, og en ikke-uttømmende liste over momenter som dommeren ved sin vurdering kan legge vekt på, er gitt i § 48b. Denne oppgaven vil i hovedsak fokusere på § 48a.

I § 48a er det gitt to hovedvilkår. For det første at et straffebud er overtrådt og deretter at overtredelsen har skjedd ”på vegne av” selskapet. Loven krever etter sin ordlyd ikke at en gjerningsperson kan identifiseres, forarbeidene omtaler denne situasjonen som anonyme feil.⁶⁴ Forarbeidene begrunner muligheten til å straffe anonyme feil med preventive hensyn, det gir selskapene størst mulig oppfordring til å etterleve regler. Anonyme feil kan i sin tur deles i to former, den første er der én enkeltperson har overtrådt straffebudet, men ikke er identifisert, den andre er situasjonen der overtredelsen er resultat av mange små feil, såkalt kumulativt ansvar.⁶⁵

Denne oppgaven vil i all hovedsak fokusere på *på vegne av*-vilkåret som er det sentrale for spørsmålet om morselskaps ansvar. Jeg vil imidlertid kort redegjøre for hva loven mener med at et straffebud må være overtrådt for å gi vilkåret en mer helhetlig kontekst. Jeg vil ta utgangspunkt i menneskerettighetskrenkelsen; barnearbeid.

2.3.1 Hjemmel

Selskaper kan ikke straffes for et menneskerettighetsbrudd direkte, det er statene som er ansvarssubjekter under rettighetene. Slik rettstilstanden er i Norge i dag, må de eksistere et norsk straffebud som rammer barnearbeid for at straff skal komme på tale.

Dette gjelder selv om enkelte av menneskerettighetene, slik som FNs barnerettskonvensjon art 32, om barnearbeid, krever straff eller annen passende reaksjon.⁶⁶ Ingen kan straffes uten hjemmel i lov jf. Grunnloven § 96 og med dette menes norsk lov.⁶⁷ Dersom Norge hadde

⁶⁴ Ibid, s 17

⁶⁵ Ibid

⁶⁶ Barnekonvensjonen art 32

⁶⁷ S.K.M. 1896 Del II, motiver s. 6-8

glemt å følge opp barnekonvensjonens krav om reaksjon, ville ikke barnearbeid være ulovlig i Norge på tross av konvensjonen.

Det er ikke gitt at alle menneskerettighetsbrudd er belagt med straff. Dersom vi vender tilbake til eksempelet med nettleseren *Yahoo* og ytringsfriheten, er jeg usikker på om handlingene ville være straffbare i Norge. I Norge er barnearbeid straffbart etter arbeidsmiljøloven § 11-1 jf. kap. 19.

2.3.2 Jurisdiksjon

Dernest er spørsmålet om Norge har jurisdiksjon til å behandle en sak om norsk selskap sitt datterselskaps deltagelse i barnearbeid. Arbeidsmiljøloven har ingen egen bestemmelse om jurisdiksjon og vi faller derfor tilbake på straffelovens ordning, jf. strl. § 1.

Straffelovens bestemmelser om jurisdiksjon gir norsk strafferett anvendelse på tre grunnlag. Det første omfatter handlinger begått i riket, det såkalte territorialprinsippet, jf. § 12. Dernest virker strafferetten på visse vilkår overfor handlinger begått av norske borger i utlandet; det såkalte personalprinsippet. Prinsippet omfatter for det første en rekke alvorligere forbrytelser som straffelovens forarbeider karakteriserer som handlinger som "ialefald alle civiliserede Nationer er enige om at skal belægge med Straf"⁶⁸ jf. §12 tredje ledd, litra a. For det andre omfatter personalprinsippet handlinger som er belagt med straff både i Norge og i landet der de ble forøvet, jf. §12 tredje ledd, litra c.

Til slutt nevner loven noen forbrytelser som er så alvorlige at de bør straffes uansett hvem som har begått dem eller hvor de er begått. Dette er det såkalte universalprinsippet, jf. §12 fjerde ledd, litra a.

Disse bestemmelsene er ikke umiddelbart overførbare på situasjonen der det er et foretak som er tiltalt. Knut Høivik skrev i 2006 om foretaksstraffens stedlige virkeområde og konkluderte med at både legislative hensyn, så vel som Norges internasjonale forpliktelser kunne tale for at i alle fall personalprinsippet kom til anvendelse ved foretaksstraff. Han stiller seg derimot

⁶⁸ S.K.M. 1896 Del II, motiver s. 15

tvilende til at universalprinsippet anvendes.⁶⁹ Denne løsningen harmonerer også med hvordan straffeloven av 2005 har regulert spørsmålet, jf. § 5 første ledd litra c. I denne oppgaven vil personalprinsippet være det mest interessante, da det er snakk om norske morselskapers ansvar for menneskerettighetskrenkelser begått av datterselskaper, slike krenkelser finner typisk sted i utlandet.

Dersom vi så vender tilbake til bestemmelsen om barnearbeid ser vi at det er personalprinsippet som kommer til anvendelse § 12 tredje ledd, litra a nevner ikke bestemmelsen om barnearbeid. For at saken skal kunne forfølges i Norge, må dette følge av § 12 tredje ledd, litra c om dobbel straffbarhet.

Barnearbeid er forbudt i de fleste land, men bestemmelsene varierer. Dersom vi tar Elfenbenskysten som eksempel, er minstealderen for å arbeide 14 år,⁷⁰ men personer under 18 kan i tillegg ikke utføre visse farligere oppgaver,⁷¹ og brudd på bestemmelsen er belagt med straff.⁷² Dersom situasjonen faller innenfor disse kriteriene, har Norge jurisdiksjon.

2.3.2.1 Stortingsmelding nr. 10, 2009

Et dokument som bør nevnes i denne forbindelse, er Stortingsmelding nr. 10 om næringslivets samfunnsansvar i en global økonomi fra 2009. I meldingen, som handler om problematikken og mulighetene som følger av globalisering og stadig større selskaper, er strafferettslige virkemidler kort behandlet.

Punktet omhandler bare jurisdiksjon. Størst plass er viet spørsmål om universalprinsippet, og det uttales at et ubegrenset universalprinsipp nok kan være i strid med folkeretten.⁷³ Det pekes videre på at strafferetten blir mer og mer harmonisert gjennom flere internasjonale standarder, men utenfor disse områdene:

⁶⁹ Høivik (2006)

⁷⁰ Code du travail, kap. 3 art 23.8

⁷¹ Janvier révisant arrêté portant détermination de la liste des travaux dangereux interdits aux enfants de moins de 18 ans.

⁷² Code du travail, kap. 3 art 100.4

⁷³ St.meld. nr. 10 (2008-2009) punkt 8.1.1 s. 81

”[K]an norsk straffeforfølgning av handlinger begått av norske bedrifter i et annet land bli oppfattet som en urettmessig innblanding i andre staters indre anliggender.”⁷⁴

Meldingen konkluderer med at det er ønskelig med større internasjonal harmonisering, men ikke ensidige norske straffebestemmelser om norske selskapers samfunnsansvar i utlandet.⁷⁵

Jeg finner det vanskelig å følge meldingens argumentasjon. Meldingen behandler i hovedsak universalprinsippet, men stiller spørsmål om straff overfor selskaper registrert i Norge, disse selskapene er dekket av personalprinsippet. Noen gjennomgang av universalprinsippet er derfor ikke nødvendig. Videre er det som tidligere nevnt, usikkert om universalprinsippet er anvendelig ved foretaksstraff.

I det hele tatt fremstår stortingsmeldingen som noe unøyaktig. Det er beklagelig på et så viktig område.

2.3.3 Straffbarhetskriteriene⁷⁶

I norsk strafferett opereres det med fire straffbarhetskriterier:

1. Den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffebudet er oppfylt
2. Det foreligger ingen straffefrihetsgrunner
3. Det er utvist skyld
4. Gjerningspersonen er tilregnelig

(1) Ordlyden i § 48a er at et straffebud må være overtrådt. Dette kan lede tanken dit at det er tilstrekkelig at gjerningsbeskrivelsen er oppfylt. Man kan også tenke seg at det særlig ved anonyme feil, er vanskelig å bevise at de øvrige vilkårene er oppfylt.

(2) I forarbeidene til bestemmelsen foreslår straffelovkommisjonen at de to første vilkårene må være oppfylt.⁷⁷ Departementet kommenterer ikke dette spesifikt, men sier seg generelt

⁷⁴ Ibid, punkt 8.1.4 s. 82 [min redigering]

⁷⁵ Ibid

⁷⁶ Avsnittets struktur er inspirert av Høivik (2006)

enig med flertallet.⁷⁸ Det vil si at der en kjent gjerningsperson har overtrådt straffebudet, men det foreligger en straffefrihetsgrunn, kommer denne også foretaket til gode. Løsningen harmonerer også med straffeloven av 2005 § 27. Dersom gjerningspersonen er ukjent, legger forarbeidene opp til at man kan gå ut fra at det ikke foreligger noen straffefrihetsgrunner.⁷⁹

(3) Når det så er spørsmål om skyldkravet, er forarbeidene uklare. Flertallet uttaler at det ikke er nødvendig at alle straffbarhetskriteriene er oppfylt.⁸⁰ Samtidig beskrives unntak for *force majeure*-hendelser på en slik måte at man klart får inntrykk at noe objektivt ansvar ikke er ønskelig.⁸¹ I Rt 2002 s. 1312 uttalte Høyesterett:

”For at foretaksstraff skal kunne anvendes, må det etter dette enten foreligge skyld - forsett eller uaktsomhet - hos en enkeltperson som handler på vegne av foretaket, eller anonyme og/eller kumulative feil.”

Uttalelsen gir klart inntrykk av at det ikke gjelder et skyldkrav ved anonyme feil. Dette er imidlertid vanskelig å forene med forarbeidene, som omtaler muligheten for å utlede av omstendighetene rundt lovbruddet, at uaktsomhet har vært tilstede. Forarbeidene forutsetter også at man i visse tilfeller, kan gjøre det samme med forsett, der det etter forholdene er klart at lovbruddet ikke kunne skjedd uten.⁸²

Problemstillingen omkring skyldspørsmålet vil forsvinne når straffeloven av 2005 trer i kraft; det gjelder ikke noe skyldkrav, jf. § 27.

(4) Ved behandling av spørsmålet om tilregnelighet, peker forarbeidene i retning av at det ikke er et krav at gjerningsmannen er tilregnelig.⁸³ Dette kan virke noe pussig tatt i betraktning at de øvrige straffbarhetskriteriene gjelder.

⁷⁷ Ot.prp nr. 27 (1990-91) s. 14

⁷⁸ Ibid, s. 18

⁷⁹ NOU 1989: 11 s 16

⁸⁰ Ot.prp nr. 27 (1990-91) s. 14

⁸¹ Ibid, s. 17

⁸² NOU 1989: 11 s 15

⁸³ Ibid, s. 16

For at et straffebud skal anses overtrådt i § 48a sin forstand, er det etter dette krav om at de tre første straffbarhetsvilkårene er oppfylt, uavhengig av om gjerningspersonen er kjent eller ikke. Dersom et straffebud er overtrådt, er det neste spørsmålet om dette er gjort på vegne av selskapet.

3 "På vegne av"

På vegne av-kriteriet er hvordan ansvaret for lovbruddet kanaliseres til selskapet, og det er følgelig her denne oppgavens hovedfokus ligger. Spørsmålet om morselskaps ansvar for daterselskaps menneskerettighetskrenkelser, er et spørsmål om hvordan vi kanaliserer ansvaret.

3.1 Generelt

Knut Høivik deler *på vegne av*-vilkåret i to krav til tilknytning, i sin bok om foretaksstraff. I følge Høivik stilles det krav til den personelle og den funksjonelle tilknytningen mellom lovbrudd og selskap.⁸⁴ Dette er en deling jeg finner fornuftig.

Den personelle tilknytning, handler om hvilken tilknytning lovbrøyteren har til selskapet. Forarbeidene til loven bruker ikke disse begrepene, men uttaler at ansvaret må avgrense mot personer som er utenforstående.⁸⁵

Den funksjonelle tilknytning omhandler selve handlingens tilknytning til selskapet. Forarbeidene viser til den avgrensning som er i arbeidsgiveransvaret for handlinger en ansatt begår og som ligger utenfor det "som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet."⁸⁶

3.2 Grunnloven

Grunnloven er Norges øverste (evt. nederste og mest grunnleggende), rettskilde. Den har forrang foran andre regler etter *lex superior-prinsippet*. § 110c slår fast:

"Det paaligger Statens Myndigheder at respektere og sikre Menneskerettighederne. Nærmere Bestemmelser om Gjennemførelsen af Traktater herom fastsættes ved Lov."

⁸⁴ Høivik (2012) s. 231

⁸⁵ Ot.prp.nr.27 (1990-1991) s. 18

⁸⁶ Ibid

Bestemmelsen pålegger staten et ansvar til å både respektere og å sikre rettighetene. Begrepet ”Menneskerettighetene” retter seg ikke mot spesifikke konvensjoner, men må leses på bakgrunn av annet ledds henvisning til ”traktater herom”, alle traktater ansett som menneskerettigheter faller derfor innenfor.⁸⁷ Bestemmelsen pålegger statens myndighet både negative forpliktelser til å ikke selv krenke rettighetene, men også en positiv forpliktelse til å forebygge krenkelser.⁸⁸

Det var et sentralt poeng ved arbeidet med bestemmelsen, at den ikke skulle bli en prinsipp-erklæring uten rettslig betydning.⁸⁹ Bestemmelsen retter seg mot ”statens myndighet” i videst mulig forstand, slik at den, i tillegg til storting og regjering, omfatter forvaltning og domstoler.

I utredningen er det blant annet uttalt at bestemmelsen vil kunne trekkes inn som et tolkningsmoment for gjeldende lovgivning.⁹⁰

3.3 Ordlyd

Strl. § 48a om foretaksstraff nevner ikke datterselskap med et ord, regelen er den at foretaksstraff kan komme på tale dersom lovbrudd er begått på vegne av selskapet.

Slik jeg leser ordlyden i *på vegne av*-vilkåret, virker det rimelig å anta at ansvar i visse tilfeller kan kanaliseres til morselskapet. Vi kan se for oss en situasjon der et morselskap gir sitt datterselskap beskjed om å produsere svært billige pyjamas. Datterselskapet ligger i et fattig land og morselskapet har kunnskap om at forholdene i datterselskapets fabrikker ikke er ideelle. Morselskapet får så pyjamasene og de selges i morselskapets butikker, og morselskapet tjener penger på dem. Dersom vi nå sier at pyjamasene var sydd av barnearbeidere, virker det rimelig å anta at man kan tolke *på vegne av*-vilkåret slik at det også omfatter mor, selv om morselskapet ikke beviselig har vært direkte involvert.

⁸⁷ NOU 1993: 18, punkt 11.3.3.1

⁸⁸ Ibid

⁸⁹ Ibid, punkt 11.3.3

⁹⁰ Ibid, punkt 11.3.3.1

Med kunnskap om at også anonyme feil kan rammes, og at selskapets kunnskap om handlingen følgelig ikke er et vilkår, virker tolkningen rimelig.

På den annen side vet vi at selskapene er selvstendige rettssubjekter og at det derfor er et formelt skille mellom dem. Det er også stor forskjell på forholdene mellom mor- og datterselskaper i ulike konserner. Noen generell regel kan ikke leses ut av ordlyden.

3.4 Forarbeider

Forarbeider kan utgjøre en sentral rettskilde ved tolkningstvil. Særlig gjelder dette ved nyere lover der rettspraksis kan være sparsom. Bestemmelsene om foretaksstraff er stadig relativt unge.

I forarbeidene til bestemmelsene er forholdet mellom mor og datterselskapet omtalt. Forarbeidene behandler først muligheten til å ilegge foretaksstraff for selvstendige oppdragstakers lovbrudd, straffelovkommisjonen uttaler her at det vil være forskjell på oppdragsforhold;

”Det avgjørende vil være om det foretaket som har gitt oppdraget, har hatt noen reell mulighet for å innvirke på hvordan oppdraget ble utført.”⁹¹

Dette gjelder også der oppdragstaker er et foretak, men straffelovkommisjonen fremholder imidlertid at man blir nødt til å velge hvilket av selskapene som da skal straffes.⁹² Under høringsrunden uttaler riksadvokaten at av preventive grunner bør begge selskap kunne straffes,⁹³ dette sier departementet seg enig i.

Forarbeidene går så over til å behandle muligheten til å straffe morselskapet for datterselskapets lovbrudd. Først behandles bestemmelser om slikt ansvar som eksisterte i deler av spesiallovgivningen.

⁹¹ Ot.prp.nr.27 (1990-1991) punkt 5.1 s. 19

⁹² Ibid, punkt 5.2 s. 19

⁹³ Ibid, punkt 5.3 s. 20

Både lov av 10. juni 1988 nr. 39 om forsikringsvirksomhet § 14-1 andre ledd og lov av 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner § 5-1 andre ledd, hadde på denne tiden regler om at straffeansvar kunne rettes direkte mot morselskapet. En lik regel var foreslått innført i kredittilsynsloven jf. Ot.prp nr. 26 (1987-88), men ble nedstemt av Stortinget som i stedet valgte en løsning der morselskapet kunne bli ansvarlig for at den evt. botten skulle bli betalt.⁹⁴

Straffelovkommisjonen gikk ikke inn for en egen særbestemmelse om ansvar for morselskap, kommisjonen viste til at det ikke alltid ville være rimelig å ilegge et ansvar, samt at det ville være vanskelig å formulere en slik bestemmelse. Kommisjonen tilføyde at dersom behovet meldte seg kunne en slik innarbeides siden.⁹⁵

I høringsrunden var det uenighet om dette punktet. Statens forurensingstilsyn la vekt på at de i sitt arbeid hadde støtt på situasjoner der det var ønskelig med et slikt ansvar. Den norske bankforeningen gikk derimot imot et slikt forslag, man viste til at både straffelovkommisjonen og Den nordiske strafferettskomité (som vi vil komme tilbake til), gikk imot et slikt forslag. Samtidig ønsket Den norske bankforening at de eksisterende bestemmelsene ble opphevet slik at det ble rettsenhet mellom finansområdet og andre næringsområder.⁹⁶ Departementet uttalte følgende:

”Departementet foreslår ingen egen regel om straffansvar for morselskaper, da dette vil være å strekke det strafferettslige ansvaret vel langt [...] Morselskapet kan etter dette bare ilegges foretaksstraff dersom det kan sies at overtredelsen er begått på vegne også av dette selskapet.”⁹⁷

Man gikk i tillegg inn for å fjerne de bestemmelsene om ansvar for morselskap som tidligere hadde stått i spesiallovgivningen.⁹⁸

⁹⁴ Ibid, punkt 5.1 s. 19 og 20

⁹⁵ Ibid, punkt 5.2 s. 19

⁹⁶ Ibid, punkt 5.3 s. 19 og 20

⁹⁷ Ibid, s. 20 [min redigering]

⁹⁸ Ibid

Standpunktet ble begrunnet i den nordiske strafferettskomité sine uttalelser om saken. Komiteen hadde i 1986 gått gjennom de ordninger for foretaksstraff som var i Norden med tanke på rettsenhet.⁹⁹ Behandlingen av spørsmålet er meget kort; det uttales først at det kan oppstå et problem der et lovbrudd begås av et datterselskap, og at det i og for seg kunne være tenkelig med et strafferettslig ansvar for morselskapet, evt. at dette ble ansvarlig for å betale bøtene datterselskapet evt. ilegges. Komiteen uttaler imidlertid at datterselskapet er et selvstendig rettssubjekt, og videre at:

”Bestämmelser av angivet slag skulle emellertid samtidigt bli tämligen komplicerade, bl.a. beroende på att de måste utformas så att de anger under vilka förutsättningar ett sådant ansvar eller en sådan betalningsskyldighet skulle inträda. Vidare måste med en sådan lösning sannolikt moderföretaget ges en möjlighet att vid sidan av dotterföretaget delta i processen om företagsstraffet.

Det mesta talar således för att man även i situationer av det här slaget bör hålla fast vid principen att ansvar bare skall åläggas det företag i vars verksamhet brottet har begåtts. Detta hindrar naturligvis inte att såväl moderbolaget som dotterbolaget åläggs ansvar, om det är utrett at båda kan lastas för den påtalade normöverträdelsen.”¹⁰⁰

Forarbeidene legger opp til en regel der muligheten til å ilegge morselskapet skyld avhenger av at lovbruddet kan sies å være begått på vegne av dette også. Regelen er generelt utformet og er dermed ikke avhengig av selskapsform, dette skiller det strafferettslige selskapssløret fra det obligasjonsrettslige.

Mens bestemmelsens ordlyd kan sies å ha vært åpen når det kommer til å ilegge morselskapet straff for datterselskapets handlinger, trekker forarbeidene i motsatt retning. Etter forarbeidene må *på vegne av*-vilkåret være oppfylt for morselskapet også, dersom det skal anses oppfylt.

⁹⁹ Nordiske Straffättskommittén, 1986 s. 5

¹⁰⁰ Ibid, s. 41

3.5 Rettspraksis

Rettspraksis kan være en sentral rettskilde til videre fortolkning av en uklar ordlyd som i § 48a. Dessverre har ikke spørsmålet om selskapssløret mellom mor og datterselskap blitt behandlet i praksis.

Denne delen av oppgaven vil for det første behandle rettspraksis på områder som er beslektet med denne oppgavens problemstilling og som kan kaste lys over hvordan problemstillingen med selskapssløret ville blitt løst i praksis. Særlig vil jeg se på hvordan skillet mellom selskap og fysiske eier er behandlet, mellom selskap og selvstendig oppdragstaker og mellom selskap og joint venture. Vekten av analogislutninger fra beslektede rettsområder er usikker utover at de kan gi en ”viss støtte” til et tolkningsalternativ.¹⁰¹ Det er grunn til å anta at jo nærmere områdene står, desto større grunn er det til å tillegge praksisen vekt, hensyn til rettsenhet trekker også i denne retningen.

For det andre vil denne delen av oppgaven undersøke rettspraksis knyttet til et annet spørsmål; kan man under *på vegne av*-vurderingen legge vekt på at selskapet har profitert på lovbruddet og/eller at de samme personer arbeider i både mor og datterselskaper? Når forarbeidene såpass kategorisk avviser identifikasjon mellom mor- og datterselskap, er disse spørsmålene sentrale for å finne ut hvor terskelen går for å si at morselskapet på selvstendig grunnlag oppfyller *på vegne av*-kriteriet.

3.5.1 Behandling av andre slør i rettspraksis

3.5.1.1 Sløret mellom fysisk person som eier og selskap

Det strafferettslige sløret mellom selskap og fysisk eier har blitt behandlet i rettspraksis. I utgangspunktet er det ingen forskjell på situasjonen der fysiske personer eier et selskap, og der selskapet er eiet av et annet selskap, og praksis på dette området kan være av betydning.

Rt 1994 s. 1002 omhandlet en mann som var anklaget for økonomisk utroskap mot et selskap jf. straffeloven § 275, han var også eneaksjonær i det samme selskapet. § 275 rammer den forsømmer ”en annens anliggender”. Mannen argumenterte med at han neppe kunne anses

¹⁰¹ Eckhoff (2001) s. 171

som ”en annen” når han eide hele selskapet. Høyesterett avviste dette argumentet og pekte på at hans selv hadde valgt å drive i aksjeselskapsform og at selskapet var ”å betrakte som et selvstendig rettssubjekt, og selskapsformuen å anse som fremmed formue som aksjonærene ikke kan råde over for egne formål i andre former enn dem aksjeselskapslovgivningen tillate.”¹⁰² Samme regel ble opprettholdt i dommen Rt 2003 s. 1112 som også omhandlet spørsmålet om en eneksjonær kunne anses som ”en annen”, men da i tilknytning til straffeloven § 255.

Skillet mellom fysisk person som eier og selskapet synes å være prinsipielt og sterkt. Som nevnt, er det i utgangspunktet ingen forskjell mellom situasjonen der et selskap eier et annet selskap, og der det eies av fysiske personer. Overnevnte praksis kan derfor synes å ha stor vekt. Imidlertid uttalte retten i Rt 1999 s. 36 at reglen fra Rt 1994 s. 1002 ikke uten videre var anvendelig på konsernforhold.

Rt 2010 s. 360 som ble omtalt under punkt 2.2.3.2 *Forpliktelser i form av opprydningsansvar*, kan også peke dithen at det, i alle fall på miljørettens område, kunne være grunn til å behandle hva vi kalte *det aktive morselskap* annerledes enn øvrige eiere.

Flere kilder kan peke i retning av at konsernforhold skal behandles annerledes enn situasjonen der fysiske personer eier et selskap. Vekten av praksis fra dette området blir etter dette usikker.

3.5.1.2 Sløret mellom selvstendig oppdragstaker og selskap

Sløret mellom selskapet og selvstendige oppdragstakere har også blitt behandlet i rettspraksis. Slike oppdragstakere kan ofte stå i et slikt forhold til selskapet at det er naturlig å sammenlikne dem med datterselskaper.

Høyesteretts uttalelser i Rt 2010 s. 1608 oppsummerer rettstilstanden på dette området. Retten uttalte at det er avgjørende om vedkommende handlet på vegne av selskapet da den lov- brytende handlingen ble utført, jf. avsnitt 24. I dommen viste Høyesterett til Rt 1982 s. 645 og uttalte at der det var snakk om en selvstendig oppdragstaker, må selskapet ha hatt ”en reell

¹⁰² Rt 1994 s. 1002, s. 1004

myndighet til instruksjon og kontroll,” og det må ”legges vekt på om selskapet kan ha hatt noen økonomisk interesse i overtredelsen.”

Angående kravet til instruks og kontroll, slo Høyesterett i Rt 2001 s. 1379 fast at det gjelder for selvstendige oppdragstakere, men ikke arbeidstakere.

Forarbeidene åpner klart for ansvar for selvstendige oppdragstakere, men stenger for noen identifikasjon mellom mor og datterselskap. Når tilfellene er behandlet så ulikt, er det tvilsomt om det er grunn til å legge vekt på praksis fra dette området, på tross av at forholdet mellom selvstendig oppdragstaker og selskap i utgangspunktet kunne være sammenlignbart med det forholdet som kan være mellom et aktivt morselskap og datterselskapet.

3.5.1.3 Sløret mellom Joint Venture og selskap

Forholdet mellom et selskap og et joint venture (JV) kan også være sammenlignbart med forholdet mellom et aktivt morselskap og et datterselskap. En sak som kan være av interesse på dette området, er saken om Norconsult AS som ble dømt for korrupsjon i forbindelse med et prosjekt i Tanzania. Prosjektet ble, sammen med andre selskaper, organisert som et JV.

Saken er komplisert, og det er ikke her plass til å gå inn på den i detalj, men spørsmålet om ansvaret heller burde rettes mot JV ‘et og ikke Norconsult AS, ble reist.

Tingretten viser i saken til at et JV kan falle inn under selskapsloven og dermed utgjøre et selvstendig foretak som kan underlegges straff. Retten viser til forarbeidene til strl. § 48a:

”Joint ventures som innebærer et samarbeid av større omfang i lengre tid, faller vanligvis inn under selskapsloven. De vil dermed også omfattes av begrepet «selskap» i kommisjonens utkast, og samarbeidet som sådant er i slike tilfelle strafferettslig ansvarlig. Er samarbeidet av mer kortvarig karakter, må straffansvar ilegges den enkelte deltaker.”¹⁰³

Tingretten slår fast at det ikke var snakk om et JV i det omfang som forarbeidene omtaler, men går så videre til å uttale:

¹⁰³ TOSLO-2009-187431

”Straffansvar mot JV’et er i praksis illusorisk i vår sak. De to andre deltakerne var utenlandske selskaper, og lederne NE og KA [de to andre selskapene i JV’et] er utenfor praktisk rekkevidde for norsk jurisdiksjon. Et av formålene med å innføre foretaksstraff var å hindre ansvarspulverisering. Hvis selskaper skal kunne fraskrive seg strafferettslig ansvar gjennom å etablere et tidsbegrenset JV, ville straffansvar for medvirkning til korrupsjon vanskelig kunne håndheves. Retten anser NO som det naturlige ansvarssubjekt i dette tilfellet.”¹⁰⁴

Rettens henvisninger til hensynet å unngå ansvarspulverisering, samt hvor lett det vil være å fraskrive seg ansvar ved å opprette et JV, er overførbare til denne oppgavens tema om datterselskaper og selskapssløret.

Saken ble behandlet med lagrette i lagmannsretten, så noen videre vurdering omkring dette spørsmålet er ikke kjent. Lagretten svarte imidlertid *ja* på spørsmålet om korrupsjonen var begått på vegne av Norconsult. I Høyesterett ble heller ikke spørsmålet vurdert, da det tilhører skyldspørsmålet og ligger utenfor rettens kompetanse. Høyesterett gjentar imidlertid at foretaksstraffens hovedbegrunnelse handler om at man skal unngå ansvarspulverisering og at foretakene slik får et incitament til å ikke begå lovbrudd.¹⁰⁵ Norconsult ble til slutt dømt for korrupsjon.

Skillet mellom et JV og et selskap kan være sammenlignbart med mor og datterselskap, det er imidlertid en stor ulikhet også her. Et JV vil ikke umiddelbart utgjøre et selvstendig rettssubjekt og hovedargumentet mot å identifisere mor og datter med hverandre er derfor ikke tilstede her.

Det er for det andre snakk om underrettspraksis, og selv om avgjørelsen ble opprettholdt av Høyesterett ble ikke spørsmålet om identifikasjon behandlet direkte. Heller ikke denne dommen kan tillegges noen videre vekt.

¹⁰⁴ TOSLO-2009-187431 [Min redigering]

¹⁰⁵ Rt 2013 s. 1025, avsnitt 35

3.5.2 Momenter av betydning for på vegne av-vilkåret i rettspraksis.

Dersom en forutsetter at forarbeidenes regel om at ingen identifikasjon mellom mor- og datterselskap kan finne sted, er det neste spørsmålet om det tross alt finnes momenter som kan tale for at terskelen for at morselskapet hefter på selvstendig grunnlag blir lavere enn om de to selskapene var hverandre helt uvedkommende.

I det følgende vil jeg se på betydningen av om morselskapet har profitert på datterselskapets lovbrudd, samt betydningen av at de samme personene arbeider i begge selskap.

3.5.2.1 Å følge pengene

En særlig grunn til at man kan tenke seg at terskelen for å dømme et morselskap er lavere enn for selskap som ikke er i familie, er at morselskapet kan tjene penger å den aktuelle krenkelsen. Det er styret i datterselskapet som fremmer forslag om hvor stort utbytte som skal utbetales til eieren,¹⁰⁶ som hovedsakelig eller helt er morselskapet. Videre er det i første rekke generalforsamlingen som velger styret,¹⁰⁷ generalforsamlingen vil også hovedsakelig eller helt være morselskapet.¹⁰⁸ Styrets lojalitet ligger klart nok til datterselskapet selv,¹⁰⁹ men det er likevel liten tvil om at morselskapet kan ha mulighet til å påvirke hva det tjener på datterselskapet.

Det virker rimelig at terskelen for å si at et lovbrudd er begått på vegne av morselskapet, er lavere dersom dette sitter igjen med profitten, men spørsmålet er om dette også er lovens ordning.

Dersom vi eksempelvis ser på kakaoindustrien der det har vært flere påstander om barne-slaveri, vil bare fire prosent av prisen på sluttproduktet ende opp hos kakaobonden,¹¹⁰ resten av fortjenesten er smurt utover de øvrige produksjonsleddene og aller mest ligger hos sjokoladefabrikkene.

¹⁰⁶ Aksje og allmennaksjeloven § 8-2 første punktum

¹⁰⁷ Aksje og allmennaksjeloven § 6-3 første ledd.

¹⁰⁸ Aksje og allmennaksjeloven § 5-1 første ledd

¹⁰⁹ Aksje og allmennaksjeloven § 6-28 første ledd.

¹¹⁰ Talleksempelen hentet fra Ghana og ikke Elfenbenskysten. Ryan (2012) s. 6

I Strl. § 48a er ikke det at selskap har hatt noen fordel av lovbruddet nevnt, det er det derimot i § 48b litra e, som et moment ved domstolens vurdering om foretaksstraff skal ilegges etter at vilkårene i §48a er oppfylt. Lovens systematikk peker i retning av at vunnet, eller potensielt vunnet fordel, ikke skal tillegges vekt under § 48a.

Som nevnt under punkt 3.5 *Rettspraksis*, viste lovens forarbeider til Rt 1982 s. 645 angående skillet mellom selskap og selvstendig oppdragstaker. I avgjørelsen uttales det at i tillegg til at selskapet måtte ha hatt en ”reell myndighet til instruksjon og kontroll”, må det legges vekt på om ”selskapet kan ha hatt noen økonomisk interesse i overtredelsen.” Men som tidligere vist, er ikke rettstilstanden for identifikasjon mellom selvstendige oppdragstakere og selskap nødvendigvis overførbart på mor- og datterselskaper.

I Rt 1993 s. 459 ble spørsmålet berørt i forbindelse med at en ansatt i et firma hadde skullet frakte noe datautstyr over svenskegrensen, og, i strid med sine instruksjer, unnlatt å fortolte det. Datautstyret var blitt inndratt etter strl. § 36. Spørsmålet var om denne inndragelsen var gyldig. § 36 er eldre enn bestemmelsene om foretaksstraff, men Retten viser til at forarbeidene til § 48a nevner at det er naturlig at de to bestemmelsene tolkes likt.¹¹¹ Spørsmålet var videre om det i *på vegne av*-vurderingen lå et krav om en oppnådd eller forsøkt oppnådd fordel; selskapet hadde ikke kunnet tjene noe på at den ansatte ikke fortollet datautstyret. Retten uttalte:

”[...]Det kan ikke forstås som et krav om at det straffbare forhold må ta sikte på, eller iallfall faktisk gi, den representerte en fordel. Et slikt tilleggskrav ville det ha vært naturlig å ta inn i loven.”¹¹²

Dette trekker i retning av at vunnet eller potensiell fordel, ikke kan trekkes inn under *på vegne av*-vurderingen.

¹¹¹ Ot.prp.nr.27 (1990-1991) s. 33

¹¹² Rt 1993 s. 459 [min redigering]

I motsatt retning trekker Rt 1998 s. 652. Spørsmålet i saken var om en fotografs ulovlige bruk av en politiradio kunne lede til straff for avisen. Politiradioen hadde han fått av sin overordnede, antageligvis redaktøren, og brukte i sitt arbeid. Avisen anførte at de ikke hadde noen reell instruksjonsrett overfor redaktøren og derfor ikke kunne hefte for hva han (antagelig) hadde gjort.

Dette synspunktet ble avvist av Høyesterett. Retten viste først til at der forarbeidene omtaler den reelle instruksjonsrett, er dette rettet mot selvstendige oppdragstakere. Dernest uttaler retten:

”I vår sak er det derimot tale om en ansatt som av sin foresatte fikk overlevert scanneren til bruk i sin virksomhet, og som ledd i produksjonen av utgiverens produkt - avisen. Arbeidsmetodene og kvaliteten på avisen har direkte økonomisk betydning for utgiveren.”

I denne saken var fordelene av økonomisk art, men det behøver den ikke å være, i Rt 2004 s. 1457 var saken at ungdomsorganisasjonen *Rød Ungdom* hadde lagt ut tretten skolebøker på nett i strid med åndsverkloven. Fordelen her var ikke av økonomisk art, men i tråd med organisasjonens politiske meninger om gratis skolebøker.

Praksis på dette området fremstår som sprikende. Det er vanskelig å utlede noe presist på dette området, generelt kan det sies at den nyeste avgjørelsen fra Høyesterett trekker mot at vunnet, eller potensielt vunnet, fordel bør kunne tillegges vekt.

3.5.2.2 Samme personer

At de samme personene arbeider i begge selskaper, kan man tenke seg at trekker i retning av at terskelen for å ilegge morselskapet ansvar bør være lavere enn om de to selskapene var hverandre uvedkommende. Dette harmonerer også med den tradisjonelle lære om ansvars-gjennombrudd der sammenblanding mellom selskapene er et vurderingsmoment, jf. Rt 1996 s. 672.

I motsatt retning trekker skadeserstatningsloven § 2-1, som inneholder en særregel som kan si noe om dette. Bestemmelsen er en kodifikasjon av Minnordommen Rt 1996 s. 742. Saken var at *Minnor AS* hadde gått konkurs. Selskapet var eid av to andre selskaper; *Elkem* og *Aker* og

alle styremedlemmene i *Minnor* jobbet i disse. Minnors kreditorer ønsket å gå på de to eierselskapene.

Først så Høyesterett på muligheten for ansvarsgjennombrudd som ble avfeid. Blant annet uttale Retten at det ikke i seg selv kan ”begrunne ansvarsgjennombrudd at morselskapet har full kontroll over datterselskapet gjennom sitt eierskap og sine styrerepresentanter.” jf. s. 758.

Retten undersøkte dernest om et mulig ansvar kunne begrunnes i arbeidsgiveransvaret. Siden styremedlemmene hadde fått sine verv fordi de var ansatte i Elkem og Aker, hadde disse selskapene et arbeidsgiveransvar for det gale de måtte foreta seg i Minnor. Også dette ble avvist av Høyesterett, Retten uttalte at:

”Styremedlemmer er selskapets tillitsmenn og har et selvstendig ansvar for å handle i selskapets interesse, ikke i arbeidsgiverens. Verken ordlyden eller reelle hensyn taler etter min mening for at bestemmelsen generelt bør anses å omfatte disse forhold.”

Retten gikk videre til å behandle og avvise et mulig ansvar utledet av organisasjonsansvaret:

”Jeg tar ikke standpunkt til om disse styremedlemmene må anses som organer i eierselskapene. I Minnor handlet de som medlemmer av styret og pliktet å handle i dette selskapets interesse. Jeg kan ikke se at de samtidig kan anses å handle som organer i det selskapet der de var ansatt. Noe grunnlag for organansvar er det ikke.”

Dommen setter et strengt skille mellom personene som styremedlemmer i Minnor og personene som ansatte i Aker og Elkem. Denne dommen trekker i retning av at man ikke kan legge mye vekt på at samme personer var ansatt i begge selskap. Selv om avgjørelsen ikke omhandler foretaksstraff og vekten av uttalelsene derfor kan være usikker, er det snakk om prinsipielle uttalelser, som i alle fall taler for at man skal være forsiktige med å legge for mye vekt på om de samme personene arbeider i begge selskap.

3.6 Annen praksis

Innledningsvis berørte jeg Aker Kværner-saken, *Aker Kværner* ble altså anmeldt i 2006 for medvirkning til tortur på Guantánamobasen via sitt datterselskap *Kvaerner Process Services*

Inc. (KPSI). Saken ble til slutt henlagt av riksadvokaten med samme begrunnelse som statsadvokaten tidligere hadde kommet med.¹¹³ Statsadvokaten uttalte:

”For å kunne rammes av den norske bestemmelsen om foretaksstraff er det imidlertid en forutsetning at det foreligger reell mulighet for instruksjoner og kontroll fra morselskapets side, og at det er gitt instruksjoner som gjør selskapet til medvirker av ulovlig frihetsberøvelser og tortur. Det er liten sannsynlighet for at disse vilkår er til stede i nærværende sak, hvilket har vært avgjørende for embetets beslutning.”¹¹⁴

Denne avgjørelsen gjør ikke en egen *på vegne av*-vurdering slik forarbeidene skulle tilsi, men legger i stedet til grunn en norm som minner om den som forarbeidene og praksis har lagt til grunn for selvstendige oppdragstakere.¹¹⁵

Regelen statsadvokaten legger til grunn, kan på den ene siden se ut til å være mindre streng enn den som finnes i forarbeidene, da det åpnes for en viss identifikasjon mellom selskapene, gjennom å peke på kontroll og instruksjonsmuligheten og ser ut til likestille datterselskap med selvstendige oppdragstakere på dette punktet.

Normen kan imidlertid synes å være strengere, da morselskapet i tillegg til å ha hatt en reell mulighet for instruksjon og kontroll, må ha gitt instruksjoner som gjør selskapet medskyldig i lovbruddet.

Instrukskravet vil være vanskelig å oppfylle ved anonyme gjerningspersoner, og stiller også et krav til at noen med en viktig nok stilling til å kunne gi en instruks kjente til forholdet. Et slikt krav utgjør et krav om såkalt ledelsesskyld; at noen med en ledende stilling skal kunne bebreides for lovbruddet. Noen slik lære finner man ikke spor av i forarbeidene. Spørsmålet ble også behandlet av Høyesterett i Rt 2007 s. 1684, Høyesterett uttalte ganske kategorisk at ”lovteksten angir ikke et slikt krav [...] Det fremgår også klart av forarbeidene at det ikke er

¹¹³ Riksadvokaten, Pressemelding - Anmeldelse av Aker Kværner ASA

¹¹⁴ Ibid

¹¹⁵ Ot.prp.nr.27 (1990-1991) s. 18

noe krav om ledelsen har utvist skyld.”¹¹⁶ Knut Høivik påpeker, ganske riktig, i sin bok at det ikke fremgår så klart av forarbeidene som Høyesterett skal ha det til, men at standpunktet likevel er trygt og godt forankret.¹¹⁷ Personlig finner jeg det også svært overbevisende at et slikt krav overhode ikke harmonerer med ideen om at selskapet kan hefte for anonyme feil.

Regelen som statsadvokaten setter opp ser ikke ut til å ha noen støtte i forarbeidene, instruksjonskravet fremstår som uheldig utformet og regelen fremstår som såpass streng at den bare i ytterst få tilfeller kan anses oppfylt.

Vekten av en slik henleggelse som rettskilde er liten eller ikke-eksisterende, selv om den praktiske betydningen kan være stor. Jeg mener det er riktig å se bort fra denne avgjørelsen ved tolkningen av § 48a.

3.7 Internasjonal rett

Internasjonal rett kan være en tolkningsfaktor når vi ser på rekkevidden av *på vegne av*-kriteriet.

Man kunne sett for seg at et internasjonalt organ direkte gikk inn og straffet selskaper som hadde krenket menneskerettighetene eller annen folkerett. Et slikt verdenspoliti ville imidlertid stå i sterk kontrast til statenes suverenitet. Internasjonal rett binder i utgangspunktet ikke statene før de har ratifisert den. Noen unntak gjelder for enkelte prinsipper som enten på grunn av langvarig praksis, såkalt folkerettslig sedvanerett, eller på grunn av sin særegne viktighet, såkalt *jus cogens*, gjelder for alle stater¹¹⁸.

Norge følger, som et tradisjonelt utgangspunkt, det dualistiske prinsipp. Prinsippet innebærer at internasjonal rett som er ratifisert av Norge, ikke er gjeldende rett i Norge før den er bragt inn i norsk rett ved inkorporasjon. Med andre ord eksisterer et vanntett skott mellom norsk og internasjonal rett. Francis Hagerup uttalte i 1932 ”De nasjonale domstoler er alene underkas-

¹¹⁶ Rt 2007 s. 1684 avsnitt 37. [min redigering]

¹¹⁷ Høivik (2004) s. 212

¹¹⁸ Wienkonvensjonen art 53

tet sin stats suverenitet og skal alene anvende den av staten anordnede rett, hvad enten denne stemmer med eller strider mot folkerettens bud.”¹¹⁹

Det faller utenfor oppgaven å komme inn på hele debatten som har rast på dette området i vår tid. Det er likevel klart at Hagerups utgangspunkt må modifiseres. Om forholdet mellom norsk rett og folkerett, står i dag presumsjonsprinsippet sentralt. Norsk rett presumeres å være i overensstemmelse med landets internasjonale forpliktelser. Prinsippet kan også spille inn der internasjonal rett ikke er inkorporert i norsk rett, eksempel her kan være FNs rasediskrimineringskonvensjon.¹²⁰

Typisk kan presumsjonsprinsippet spille inn der man står overfor ulike tolkningsalternativer, slik at det som i størst grad er i overensstemmelse med internasjonal rett velges. Prinsippet kan også trekkes inn der ny internasjonal praksis på området skiller seg fra den norske.

Menneskerettighetene er gitt en særlig fremtredende stilling i norsk rett; ved menneskerettighetsloven § 2 er tre sentrale menneskerettighetskonvensjoner gitt fortrinnsrett foran annen norsk lovgivning. Loven som gir flere konvensjoner fortrinnsrett foran annen norsk lovgivning ved motstrid. Grunnlovens § 110c pålegger også staten en særlig plikt til å verne om menneskerettighetene.

Straffeloven skal også vike tilbake for overenskomster med fremmed stat, jf. strl. § 1. På strafferettens område kan vi derfor si at det dualistiske utgangspunktet ikke kan opprettholdes. Med andre ord gjelder sektormonoisme på dette området.

Her må imidlertid et annet prinsipp trekkes inn. Legalitetsprinsippet slår fast at inngrep i borgernes rettssfære som regel bare kan foretas med grunnlag i formell norsk lov.¹²¹ Bakgrunnen for prinsippet er hensynet til rettssikkerhet. Borgerne skal kunne forutberegne sin rettsstilling ved å konsultere lovverket uten å få overraskelser ved at dette igjen kan bli tilsidesatt av andre kilder. Særlig på strafferettens område står legalitetsprinsippet sterkt. Legalitetsprinsip-

¹¹⁹ Hagerup (1932) s. 40.

¹²⁰ Eckhoff (2001) s. 302.

¹²¹ Eckhoff (2001) s. 313

pets skranker gjør seg ikke gjeldende der tolkningen vil være til tiltaltes gunst, eller der den folkerettslige normen bare berører statens egenforvaltning.¹²² En tolkning av norsk rett i lys av internasjonal rett til tiltaltes ugunst, vil etter dette komme i konflikt med legalitetsprinsippet.

3.7.1 Ulikt ansvar etter internasjonal rett

3.7.1.1 Ulike delinger

De internasjonale kildene kan sorteres på ulike måter. For det første kan de sorteres etter hvilken grad de er direkte rettet mot selskaper, eller bare berører dem indirekte. Derneft kan kildene også sorteres etter hva slags forpliktelser de pålegger, om det er strenge krav til straff, eller hva vi kaller mykjus.

3.7.1.2 Direkte eller indirekte rettet mot selskaper

Først ser vi på hvor direkte kildene omtaler selskaper. I den ene enden av skalaen finner vi internasjonale forpliktelser som ikke direkte angår selskaper, men som statene kan implementere på ulike måter, som igjen vil kunne ha virkning for selskapers drift. Eksempelvis er Norge forpliktet av Kimberlyprosessen som krav til sertifisering av diamanter for å hindre omsetningen av konfliktdiamanter.¹²³ Disse forpliktelsene vil også ramme selskaper. Brudd på forskriften om Kimberlyprosessen, kan også straffes.¹²⁴

I den andre enden av skalaen finner vi internasjonale kilder som selv pålegger selskaper forpliktelser og som vil binde selskaper i statene dersom staten velger å ratifisere og implementere dem. Et eksempel på slike internasjonale kilder er OECD sine retningslinjer. Norge er medlem i OECD, en verdensomspennende organisasjon som arbeider med å fremme menneskers velbefinnende, både økonomisk og ellers. Organisasjonens retningslinjer gjelder for næringslivet i medlemslandene. Retningslinjene har en egen del om menneskerettigheter, der selskaper pålegges å respektere rettighetene.¹²⁵

¹²² Ibid

¹²³ Forskrift om gjennomføring av Kimberley-prosessens sertifiseringsordning for handel med uslepte diamanter

¹²⁴ Lov om innførsle- og utførsleregulering § 4.

¹²⁵ OECDs retningslinjer, norsk versjon, avsnitt IV; menneskerettigheter s. 11

Selskaper kan selv velge å påta seg forpliktelser til å respektere menneskerettighetene. Et eksempel her er Global Reporting Initiative, som gir selskapene mulighet til å systematisk rapportere om selskapets forhold til miljø og etikk.¹²⁶ Denne delen av oppgaven vil imidlertid bare behandle de internasjonale kilder som gjelder for selskaper uavhengig av deres samtykke.

3.7.1.3 Hardjus/mykjus

Vi kan skille mellom internasjonale kilder etter hvilken grad de forplikter sine rettssubjekter. På engelsk skiller man ofte mellom *soft* og *hard law*, som vi kan oversette til hard- og mykjus.¹²⁷

Hvorvidt man står overfor en hard- eller mykjuskilde vil avhenge av flere ting, for det første vil den internasjonale kildens ordlyd stå sentralt, ilegger den strenge forpliktelser, eller er det snakk om anbefalinger og retningslinjer? Dernest kan det legges vekt på hvilke måter forpliktelsene håndheves på. Enkelte internasjonale kilder håndheves bare ved at andre medlemsland kan fordømme brudd, andre har ordninger med rapportering fra medlemslandene og til slutt har vi kilder som EMK, som håndheves av egen domstol. Hvilket organ som har vedtatt den internasjonale kilden og hvilken myndighet dette har, vil også spille inn.¹²⁸

Internasjonal hardjus vil være rett som kan håndheves og der brudd kan sanksjoneres.

Under arbeidet med Romastatuttene ble det drøftet om man skulle gjøre selskaper til ansvarssubjekter, særlig var Frankrike pådrivere for å få inn foretaksstraff.¹²⁹ Arbeidet nådde ikke frem, men dersom det hadde gjort det, ville Romastatuttene vært et eksempel på internasjonal hardjus overfor selskaper på området krigsforbrytelser.

¹²⁶ Global Reporting Initiative

¹²⁷ Evans (2006) s. 141

¹²⁸ Ibid, s. 141-146

¹²⁹ Fauchald (2009) s. 1038-1039

Et arbeid for å pålegge selskaper forpliktelser til å overholde FNs menneskerettighetenes ble påbegynt på nittitallet. En av FNs underkomiteer med formål å fremme og beskytte menneskerettighetene begynte arbeidet med *Norms on the responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*. Normene skulle illegge slike selskaper de samme forpliktelse som stater har, innenfor deres ”sphere of activity and influence.”¹³⁰ Det er grunn til å anta at denne *sfæren* ville omfattet datterselskap. Normene ble i 2003 presentert for menneskerettighetskommisjonen og utløste en stor debatt¹³¹. Normene havarte kort tid etter¹³². Hadde normene blitt vedtatt ville de vært et eksempel på internasjonale forpliktelser i en mellomstilling mellom hard og mykjus.

Etter normenes havari, utnevnte daværende generalsekretær for FN, Kofi Annan, Harvardprofessor John Ruggie til å utrede spørsmålet om selskapers møte med menneskerettighetene nærmere.¹³³ Ruggie utarbeidet et sett med retningslinjer for selskaper over hele kloden. John Ruggies retningslinjer for forretninger og menneskerettigheter ble vedtatt enstemmig av FNs menneskerettighetsråd i 2011. Retningslinjene er ikke bindende, og konstaterer bare at selskaper bør respektere rettighetene. Retningslinjene er et eksempel på mykjus.

Til slutt kan jeg nevne Verdenserklæringen av 1948. Verdenserklæringen skal etter fortalen gjelde for alle individer og samfunnsmyndigheter. Professor Louis Henkin ved universitetet Columbia mener at ordet *individ* også omfatter selskaper.¹³⁴ Verdenserklæringen utgjør mykjus, da den ikke illegger noen forpliktelser; den er i første rekke en programerklæring.

3.7.2 Kilder som omtaler selskapssløret.

Vi ser at det historisk har vært skilt strengt mellom mor- og datterselskap i ulike land i internasjonal rett. F. A. Mann skrev i 1986:

¹³⁰ Voiculescu (2011) s. 16

¹³¹ Ibid, s. 18 og 19.

¹³² Ibid

¹³³ Ruggie (2013) s. xlv - l

¹³⁴ Henkin (1999) s. 25

“[A] subsidiary is a separate legal entity and therefore necessarily distinct from its parent ... as a matter of international law, parent and subsidiary are each subject to the exclusive jurisdiction of their respective [States].”¹³⁵

Det har skjedd store endringer siden 86’, I EUs konkurranserett er det blant annet åpnet opp for en større grad av konsernansvar dersom selskapene kan anses for å være samme ”økonomiske enhet”,¹³⁶¹³⁷ og morselskapet har utøvet en bestemmende innflytelse over selskapet, eller datterselskapet er heleid.¹³⁸

3.7.2.1 Ruggieretningslinjene

3.7.2.1.1 Rettslig plassering

FNs Guiding Principles on Business and Human Rights, kalles Ruggieretningslinjene etter sin forfatter. Retningslinjene består av tre søyler som er beskrevet i delen om introduksjon til retningslinjen punkt 6:

”

1. The first is the State duty to protect against human rights abuses by third parties, including business enterprises, through appropriate policies, regulation, and adjudication.
2. The second is the corporate responsibility to respect human rights, which means that business enterprises should act with due diligence to avoid infringing on the rights of others and to address adverse impacts with which they are involved.
3. The third is the need for greater access by victims to effective remedy, both judicial and non-judicial. “

Dersom Ruggieretningslinjene skal plasseres etter de to delinger vi tidligere har foretatt, ser vi at retningslinjene legger ansvar både på medlemsstatene av FN og direkte på selskaper i disse statene.

Retningslinjenes ordlyd i del II A, art 11, slår fast at ”Business enterprises should respect human rights.” Ordet *should*, gjør det klart at det her ikke er snakk om hardjus, men mykjus. I

¹³⁵ Mann (1985) s. 56 [min redigering]

¹³⁶ Rådsforordning (EF) nr. 1/2003 art. 23

¹³⁷ C-286/98 P *Stora Kopparbergs Bergslag AB mot Kommisjonen*

¹³⁸ Høivik (2004) s. 314

samme retning trekker det faktum at retningslinjene ikke er vedtatt av FNs generalforsamling, men av FNs menneskerettighetsråd. Rådet er direkte underlagt generalforsamlingen, men bare 47 av FNs medlemsland er representert i rådet.¹³⁹ Rådet kan ikke pålegge FNs medlemsland nye forpliktelser. Retningslinjene har ingen regler om håndhevelse.

Selskapene må etter retningslinjene minimum respektere Verdenserklæringen, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter samt ILOs erklæring om fundamentale prinsipper og arbeidsrettigheter, jf. art 12.

3.7.2.1.2 Omtale av selskapssløret

Man kan merke seg at retningslinjene benytter ordet ”business enterprises”, som kan forstås slik at det sikter mot hele konsern. I samme retning trekker de generelle prinsipper som er inntatt i retningslinjens tillegg (annex). I disse prinsippene uttales det at: “These Guiding Principles apply to all States and to all business enterprises, both transnational and others, regardless of their size, sector, location, ownership and structure.”

Under retningslinjenes del II, som omhandler selskapers forpliktelser, pålegges selskapene å ikke bare å selv ikke begå krenkelser, men også å motarbeide krenkelser som er direkte koplet opp mot deres virksomhet, blant annet via deres ”business relationships”, jf. art 13.

I kommentarer til denne artikkelen, er det uttalt at business relationships skal forstås slik at det inkluderer ”entities in its value chain”. Art 14 uttaler at forpliktelsene påhviler alle selskaper uansett størrelse og struktur. Mye i retningslinjene kan leses slik at ansvaret påhviler hele konsern og ikke bare hvert enkelt selskap i dem.

Søyle nummer tre handler igjen om staters forpliktelse til å ha ordninger som tilbyr ofre for krenkelser begått av selskaper, reparasjon. I kommentarene til artikkel 25 nevnes unnskyldninger, reparasjoner, erstatning og straff som mulige veier. Statene har i retningslinjene ellers stort rom til å bestemme hvordan slike reparasjoner skal gis.

¹³⁹ FN. *Menneskerettighetsrådet*.

I artikkel 26 nevner retningslinjene at stater må sikre at mulighetene til reparasjon er effektive, og at det ikke er rettslige barrierer som kan hindre rettmessig reparasjon. Av interesse for oss nevner kommentarene til denne bestemmelsen følgende hinder:

“The way in which legal responsibility is attributed among members of a corporate group under domestic criminal and civil laws facilitates the avoidance of appropriate accountability;”

Bestemmelsen omhandler ansvarspulverisering, det bør ikke eksistere hindre for hvordan ansvar tilskrives medlemmene av et konsern som gjør at ansvar kan unngås. Rettslig ansvar må omfatte både sivil og strafferettslig ansvar. Dette vil jeg komme tilbake til.

3.7.2.2 OECDretningslinjer

3.7.2.2.1 Rettslig plassering

Norge er medlem i OECD, en verdensomspennende organisasjon som arbeider med å fremme mennesker velbefinnende, både økonomisk og ellers. Organisasjonen har et sett med retningslinjer som retter seg både mot statene og direkte mot multinasjonale selskaper. Retningslinjene inneholder blant annet en del om menneskerettigheter.¹⁴⁰

Forpliktelsene stiller visse forventninger til norske bedrifter. Norge er forpliktet til å opprette et kontaktpunkt, som kan behandle klager mot norske selskaper for brudd på retningslinjene. Retningslinjene er ikke bindende, dette slås fast allerede i retningslinjenes introduksjon.¹⁴¹ Kontaktpunktets fremste oppgave er å spre informasjon om retningslinjene, de kan også legge til rette for dialog og megling der det trengs. Kontaktpunktet kan ikke ilegge noen sanksjoner, mot selskap som velger å ikke etterleve retningslinjene;¹⁴² en klages virkning er derfor begrenset til en *shaming effect*. Selv om Norge er medlem i OECD, stiller ikke retningslinjene noen krav til norsk lovgivning. Dette fremgår av forordene, der det står at retningslinjene gjelder i samsvar med ”gjeldende lover”.¹⁴³

¹⁴⁰ OECDs retningslinjer, avsnitt IV; menneskerettigheter, del IV. s. 11.

¹⁴¹ Ibid, introduksjon s. 1

¹⁴² Ibid

¹⁴³ Ibid, forord, avsnitt 1, s 5

3.7.2.2.2 Omtale av selskapssløret

Retningslinjene gjelder for flernasjonale (multinasjonale) selskaper;¹⁴⁴ dette trekker allerede i retning av at retningslinjene retter seg mot konsern som helhet. Videre er spørsmålet om forholdet mellom mor og datterselskaper indirekte behandlet i punktet *begreper og prinsipper* punkt 4, hvor det uttales at:

”Retningslinjene er rettet til alle enhetene innenfor det flernasjonale selskapet (morselskap og/eller lokale enheter). Det forventes at de ulike enhetene, alt etter den faktiske fordelingen av ansvar dem imellom, samarbeider og hjelper hverandre slik at det blir lettere å følge retningslinjene.”¹⁴⁵ Under punkt 6 ”overordnede retningslinjer”, uttales det at selskapene skal:

”[S]tøtte og opprettholde gode prinsipper for eierstyring og selskapsledelse og utarbeide og følge gode rutiner for selskapsledelse, også innenfor konsern eller selskapsgrupper.”¹⁴⁶

I 2011 ble Cermaq ASA klaget inn av for OECDs norske kontaktpunkt av naturvernforbundet m fl. på bakgrunn av et datterselskaps miljøfiendtlige lakseoppdrett i Chile. Selskapet valgte å møte til megling fra OECD som endte i en felleserklæring fra partene.¹⁴⁷ At OECD inviterte til megling i en sak som angikk et datterselskap trekker igjen i retning av at retningslinjene anerkjenner en form for ansvar for morselskaps for datterselskaps handlinger.

3.7.3 Oppsummering

De to overstående kildene trekker begge i retning av at selskapers ansvar for menneskerettighetskrenkelser også omfatter handlinger begått av andre selskaper i et konsern. I samme retning trekker ILO sin *Tripartite Declaration Concerning Multinational Enterprises and Social Policy*.¹⁴⁸ Som også oppfordrer medlemslandene, selskapene i dem, og de multinasjonale selskapene direkte å respektere menneskerettighetene, men på lik linje med retningslinjene,

¹⁴⁴ Ibid, tittel, s 1

¹⁴⁵ Ibid, avsnitt I, s. 7

¹⁴⁶ Ibid, avsnitt II s. 8 [min redigering]

¹⁴⁷ OECD. *Felleserklæring om bærekraftig oppdrett mellom ForUM, Naturvernforbundet og Cermaq ASA*

¹⁴⁸ Tripartite Declaration Concerning Multinational Enterprises and Social Policy

ikke pålegger noen forpliktelser. Avtalen overvåkes av ILO selv og har ikke noe håndhevelsessystem.

3.8 Sammenfatning

Kan morselskap holdes strafferettslig ansvarlig for datterselskapets deltagelse i menneskerettighetskrenkelser, der morselskapet ikke selv beviselig har vært involvert?

Som tidligere nevnt under punkt 3.8.3 *Konsernforhold*, er straff personlig. Dersom jeg har en datter på fire år som tagger, kan jeg bli erstatningsrettslig ansvarlig for skadene opp til 5000 kr pr skade, jf. skadeserstatningslovens § 1.2 andre ledd, men jeg kan ikke holdes strafferettslig ansvarlig. Spørsmålet er om det samme gjelder for selskap og deres døtre.

Eskeland uttalte i forbindelse med henleggelsen av Aker Kværner-saken, at avgjørelsen underminerer hele tanken bak foretaksstraff, da man kan utelukke ansvar ved å opprette et datterselskap.¹⁴⁹

Det strafferettslige selskapssløret kan unektelig brukes som et smutthull for å unngå ansvar. Et selskap som ønsker å involvere seg i risikofylt, eller til og med kriminell virksomhet i et fattig land, har en klar oppfordring i dagens lovverk til å etablere et datterselskap og derved pulverisere et mulig ansvar. Å hindre ansvarspulverisering var et sentralt hensyn bak innføringen av foretaksstraff.¹⁵⁰

I utgangspunktet ser vi at ordlyden i *på vegne av*-vilkåret i § 48a er vid nok til å favne både mor og datterselskap. På den annen side er selskap i et konsern selvstendige juridiske personer, adskilt fra hverandre av et selskapsslør. I rettspraksis fremstår selskapssløret som sterkt og prinsipielt mellom selskap og fysiske personer som aksjonærer.

Sløret kan imidlertid stå svakere i konsernforhold enn for øvrig. I Rt 1999 s. 36, som handlet om det obligasjonsrettslige selskapssløret, lar retten døren stå på gløtt for ansvarsgjennombrudd i konsernforhold. Selv om Høyesterett ikke utdyper bakgrunnen for dette valget, er det

¹⁴⁹ Eskeland (2011) s. 253

¹⁵⁰ Ot.prp nr. 27 (1990-1991) s. 15

rimelig å anta at Høyesterett la vekt på det særlige forholdet mellom datter- og morselskap. Morselskap i konsern har allerede ved loven ”bestemmende innflytelse” over datterselskapet jf. allmenn- og aksjeloven § 2-3.

Konsernforhold skiller seg fra situasjonen der selskapet har fysiske personer som eiere. Mens den fysiske eier kan være en person som bare ønsker en lukrativ plassering av sine sparepenger og ikke noe mer, vil et selskaps investering i et datterselskap ha et større preg av investering som et ledd i selskapets drift. Også forventningen om eiernes kunnskap og profesjonalitet er ulik. Det kan også tillegges vekt at selv om et ansvar rettet mot morselskapet til syvende og sist kan gå utover aksjonærene, vil disse være beskyttet av det obligasjonsrettslige selskapssløret.

En utvidende tolkning av § 48a, slik at bestemmelsen også favner morselskap, er et stort inngrep i selskapenes selvstendighet. Det kan argumenteres med at en såpass omfattende regel skaper en usikker rettssituasjon for selskapene. Da det er snakk om straff, krever legalitetsprinsippet at inngrep skal ha en hjemmel som er tilstrekkelig klar til at man kan innrette seg etter den. Foretaksstraff kan ha store konsekvenser for et selskap, særlig siden det innebærer utestengelse fra offentlige anbudskonkurranser, der tilbud fra domfelte selskap skal avvises.¹⁵¹

På den annen side er ikke foretaksstraff det samme som vanlig straff. Straff er som kjent ”et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertredeisen, i den hensikt at han skal føle det som et onde.”¹⁵² Da et selskap ikke kan føle, har foretaksstraff mindre karakter av straff enn annen straff. Foretaksstraffen er også utelukkende økonomisk, og samlet kan det argumenteres med at legalitetshensynet ikke veier like tungt.

På tross av dette, fremstår en slik utvidende tolkning som uheldig. Det strider mot aksje- og allmennaksjelovens system å tilsidesette selskapenes status som selvstendige juridiske personer, samt fast og langvarig norsk rettstradisjon for å respektere selskapet som selvstendig juridisk person på beslektede rettsområder.

¹⁵¹ forskrift om offentlige anskaffelser § 11-10 første ledd, litra e, og § 20 første ledd, litra e.

¹⁵² Andenæs (2004) s. 10

Forarbeidene trekker også i retning av at en direkte identifikasjon mellom mor- og datterselskap er å ”strekke det strafferettslige ansvaret vel langt.”¹⁵³ Etter dette må det klart mer til for at selskapssløret skal falle.

3.8.1 Særlig forhold på morselskapets side

Oppgaven omhandler i utgangspunktet bare den situasjon der morselskapet ikke beviselig selv har vært involvert. Det faller likevel innenfor oppgaven å undersøke om forhold ved konsernets struktur kan trekke i retning av ansvar.

I Hempelsaken, som ble beskrevet under punkt 2.2.3.2 *Forpliktelser i form av opprydningsansvar*, ble forurensningslovens § 51 tolket utvidende slik at den omfattet morselskapet. Det ble lagt vekt på at det var en ”aksjeeier som har faktisk styring og kontroll med datterselskap”. Det kan her spørres om det er rom for en regel som behandler det *aktive morselskap* annerledes enn det morselskap som ikke utøver et slikt, aktivt eierskap.

Problemet med denne løsningen er at det skaper en vanskelig bevissituasjon der man må inn i selskapets struktur og undersøke koplingen mellom selskapene. Samtidig skapes et insentiv til å holde kommunikasjon mellom selskapene skjult.

Dersom man heller skulle vektlegge *muligheten* for styring og kontroll, oppstår spørsmålet om et morselskap noensinne ikke har styring og kontroll. Da statsadvokaten henla saken mot Aker Kværner, var det blant annet fordi man mente det var lite sannsynlig at vilkåret om at selskapet hadde hatt ”reell mulighet for instruksjoner og kontroll”¹⁵⁴ over KPSI var oppfylt. Dette ble kritisert av Ståle Eskeland som uttalte at: ”Dette er åpenbart ikke riktig, siden Aker Kværner eide KPSI.”¹⁵⁵

Kan det likevel være forhold ved konsernstrukturen som tilsier ansvar? Som jeg har vist under punkt 3.5.2.1 *Å følge pengene*, er det for selvstendige oppdragstakere, en regel om at det

¹⁵³ Ot.prp.nr.27 (1990-1991) punkt 5.1 s. 20

¹⁵⁴ Riksadvokaten, Pressemelding - Anmeldelse av Aker Kværner ASA

¹⁵⁵ Eskeland (2011) s. 253

legges vekt på reell mulighet til kontroll samt økonomisk vinning. Tanken om at den som tjener penger på lovbrudd på ulike måter gjør seg skyldig i lovbrudd får blant annet uttrykk i straffelovens 31. kapitel, som forbyr heleri og hvitvasking. Det kan også argumenteres for at straffen vil ha størst preventiv effekt om den legges til den som har tjent mest penger på lovbruddet.

Spørsmålet om økonomisk vinning kan tillegges vekt, er usikkert, med sprikende rettspraksis. Det vil være vanskelig å utlede noen regel herfra. At slik vinning i noe tilfelle skulle tillegges stor vekt virker under den nåværende rettssituasjon i noe tilfelle tvilsomt.

Også under spørsmålet om det kan legges vekt på at de samme personer arbeider i begge selskap, er rettstilstanden tvilsom. På det obligasjonsrettslige selskapsslørets område trekker læren om ansvarsgjennombrudd i retning av at sammenblanding mellom selskapene kan indikere at selskapsstrukturen ikke fortjener vern. I motsatt retning trekker Minnordommen fra erstatningsrettens område.

At en omfattende sammenblanding nok kan tillegges vekt er klart da morselskapet antagelig ville kunne oppfylle *på vegne av*-vilkåret selv, men vi er da utenfor denne oppgavens problemstilling. I de tilfeller der bare noen personer arbeider i begge selskaper slik at morselskapet fortsatt kan sies å ikke være beviselig involvert, vil vi antagelig måtte falle tilbake på det prinsipielle skillet mellom selskapene.

Det strafferettslige selskapssløret begrenser eiernes risiko, og oppmuntrer derfor til investering. Slike investeringer gir igjen vekst, arbeidsplasser og velstand. Sløret gjør det også enklere å holde oversikt i store konsern da konsernspissen ikke trenger å vite alt som foregår i datterselskapene. Slik blir styring av et konsern billigere.

Det vil medføre en stor usikkerhet for selskapene dersom selskapssløret skulle falle uten en nærmere hjemmel. Forhold ved konsernets struktur kan neppe lede til ansvar for morselskapet, da rettskildebildet taler for at terskelen ligger såpass høyt at morselskapet har oppfylt *på vegne av*-kriteriet selv før terskelen nås.

3.8.2 Menneskerettigheter

Det kan spørres om strafferettslig ansvarsgjennombrudd likevel må tillates under hensyn til menneskerettighetene og de internasjonale kilder vi har sett på dette område. Staten har etter Grunnloven § 110c en plikt til å sikre menneskerettighetene noe som blant annet krever effektive håndhevelsesmekanismer.

Av flere grunner som er nevnt under punkt 2.1 *Menneskerettigheter*, kan et ansvar for datterselskapet i landet der krenkelsen oppstod, være mer eller mindre illusorisk og krenkelsen vil da bli stående uadressert.

Ingen av de internasjonale kildene oppgaven har sett på, omhandler strafferetten spesielt. Det er likevel interessant å se at internasjonale mykjuskilder trekker i retning av konsernansvar heller enn ansvar for enkeltelskapene. Konsernansvar og ansvarsgjennombrudd er to sider av samme sak.

En regel om ansvarsgjennombrudd må enten bare gjelde de straffebud hvis handlinger i tillegg utgjør en menneskerettighetskrenkelse, eller hele strafferetten. Den første regelen harmonerer dårlig med dagens rettssystem, straffebudene er ikke koblet opp mot menneskerettighetene. En slik regel vil skape dårlig rettsenhet og lite oversikt. En utvidende tolkning der ansvarsgjennombrudd tillates, må klart nok gjelde hele strafferetten.

Kildene som oppgaven har sett på er ikke bindende, og legger ingen plikter på Norge. Antagelig stiller da også presumsjonsprinsippet noe svakere. Det kan likevel hevdes at slike kilder kan sees som et uttrykk for *best practice*, som medlemslandene kan strebe etter. På den annen side er det klart at legalitetsprinsippet taler mot at § 48a tolkes utvidende uten nasjonale, klare kilder.¹⁵⁶

Etter min mening veier de internasjonale kildene og hensynet til en effektiv beskyttelse av menneskerettighetene ikke så tungt at et ansvarsgjennombrudd kan tillates. En slik regel vil utgjøre et brudd med selskapsrettens klare utgangspunkt om at selskaper i et konsern er selvstendige og uavhengige av hverandre. Dette vil, etter min mening, innebære en så stor utvi-

¹⁵⁶ Andenæs (2004) s. 106 i note.

delse av straffelovens § 48a, at det, sett hen til legalitetsprinsippet, kreves en klarere hjemmel.

3.8.3 Konklusjon

Det strafferettslige selskapssløret er et resultat av en lang tradisjon med å anse selskapet som et selvstendig rettssubjekt. Selskapssløret genererer også verdier.

På tross av at selskapssløret er tynnere i konsernforhold enn ellers, mener jeg at det ikke er rom for å heve sløret slik rettskildebildet er i dag. Heller ikke under hensyn til en effektiv beskyttelse av menneskerettighetenes.

Når det er sagt, mener jeg at dette er et uheldig resultat, som etterlater Norge med en for dårlig beskyttelse av menneskerettighetene, mulig i strid med Ruggieretningslinjene art 26, sett i lys av statens positive forpliktelser beskrevet under punkt 2.1 *Menneskerettigheter*. I forarbeidene til § 48a ble det uttalt at en regel om ansvarsgjennombrudd kunne innarbeides ved behov. Sett hen til vurderingen over, mener jeg det er klart at et slikt behov har oppstått.

4 **Ansvar og Ansvarsgjennombrudd**

I forrige kapittel konkluderte jeg med at det har oppstått et behov for en regel om ansvarsgjennombrudd i foretaksstraffen.

Slike regler kan ta ulike former. I denne delen av oppgaven vil jeg se på fire ulike systemer og vurdere dem. Ansvarsgjennombrudd handler om å kanalisere ansvar fra A til B på visse vilkår. Dette er i grunn det samme som foretaksstraff generelt, med den forskjell at man trekker ansvaret et hakk lenger.

Kapittelet er derfor bygget opp omkring en inndeling i fire former for foretaksstraff inspirert av arbeid av Professor Celia Wells.¹⁵⁷ Wells deler riktig nok inn i tre typer, men den siste er såpass vid at den med fordel kan deles i to undergrupper, det gjør tidvis Wells også.¹⁵⁸ Under hvert av disse punktene vil jeg undersøke hvordan regelen ville sett ut dersom den tok form av en regel om ansvarsgjennombrudd.

Wells' firedeling er som følger:

1. Stedfortrederansvaret
2. Identifikasjonsansvaret
3. Organisasjonsansvar
4. Ansvar for manglende tiltak.¹⁵⁹

Underveis vil jeg også trekke inn eksempler fra andre land. Noen av disse landene er nabo-land som vi vanligvis anser det som naturlig å sammenligne oss med, men jeg vil også trekke inn fjerne land fra helt andre rettstradisjoner. Jeg mener at dette er riktig i en oppgave som handler som et rettsområde som er såpass nytt og ubundet av rettstradisjoner, dessuten er det veldig spennende.

¹⁵⁷ Wells, (2010) Avsnitt C, avsnitt C.2 s. 198

¹⁵⁸ Ibid, table 1. s 218

¹⁵⁹ Ibid

Før jeg går videre og ser på hvordan ansvarsreglene i Wells' deling fungerer, er det nødvendig å knytte noen bemerkninger til hvor ulikt bestemmelsene kan være konstruert.

En rekke land har generelle bestemmelser som kommer til anvendelse uavhengig av hvilket lovbud som er overtrådt, for eksempel i Sverige¹⁶⁰ og USA. USA har, som tidligere nevnt lang historie for foretaksstraff, med den første store saken i 1909.¹⁶¹ Andre land er Østerrike,¹⁶² Sveits¹⁶³ og Sør-Afrika.¹⁶⁴

Noen land som Australia¹⁶⁵ og Canada¹⁶⁶ har generelle bestemmelser, men ulike skyldkrav for de forskjellige lovbruddene. England og Wales kombinerer dette systemet med en generell lære, og har i tillegg noen straffebud med helt egne systemer.¹⁶⁷

Danmark er et eksempel på et land som ikke har en generell bestemmelse om foretaksstraff. § 27 i den danske straffeloven er en generell bestemmelse, men kommer bare til anvendelse dersom dette står i den enkelte straffebestemmelse i spesiallovgivningen, jf. § 25. I 2000 innførte Danmark dessuten en bestemmelse i § 306 som gjør at noen bestemmelser i straffeloven også kan brukes overfor selskaper, selv om de ikke sier det direkte.

Som Norge, har Danmark ingen klar mulighet til å straffe selskaper for datterselskapets lovbrudd. Antagelig er den danske regelen enda strengere.¹⁶⁸ I en sak der Telia A/S var anklaget for brudd på markedsføringsloven etter handlinger begått av datterselskapet Telia Telecom A/S, uttalte Høyesteret at det: "Ved bedømmelsen af den ulovlige markedsføring er der ikke

¹⁶⁰ Brottsbalk kap.36 §§ 7–10

¹⁶¹ *New York Central R. Co. v. United States* - 212 U.S. 481 (1909)

¹⁶² Robins (2008) s. 47

¹⁶³ Schweizerisches Strafgesetzbuch (Sveits' straffelov) Art. 102, første ledd

¹⁶⁴ Criminal Procedure Act 1977 art. 332

¹⁶⁵ Robins (2008) s. 10

¹⁶⁶ Ibid, s. 24

¹⁶⁷ Ibid, s. 18

¹⁶⁸ Høyvik (2004) s. 313

grundlag for at identificere Telia A/S med Telia Telecom A/S.”¹⁶⁹ Et unntak gjelder for EUs konkurranserett, som nevnt under punkt 3.7.2

4.1.1 Stedfortrederansvaret

Stedfortrederansvaret er utviklet fra prinsippet om *espondeat superior* som er latin og betyr noe slikt som *la mesteren svare*. Denne ansvarsformen har mye til felles med vårt arbeidsgiveransvar, og kanaliserer ansvar over til *mesteren* nettopp fordi hun er en *mester*.

Typisk vil en slik regel være utformet slik at mesterens ansvar omfatter alle handlinger som begås av tjeneren så lenge de kan sies å være begått i tjenesten. En slik regel finner vi i den norske arbeidsmiljøloven og den Britiske The Health and Safety at Work Act.¹⁷⁰ Typisk vil stedfortrederansvaret også inneholde unntak for handlinger som ligger helt utenfor det mesteren kunne forvente.¹⁷¹

Stedfortrederansvaret er mest vanlig i arbeidsmiljølovgivning. I Sør-Afrika er derimot reglene om foretaksstraff generelt utformet som et stedfortrederansvar.¹⁷² Her er en enhver handling utført av, på oppdrag av, eller med uttrykkelig eller underforstått samtykke fra en leder eller en annen ansatt i selskapet, ansett for å være en handling begått av selskapet. Dette forutsetter at handlingen ble utført av den ansatte, som ansatt og i utførelsen av dennes plikter som leder eller annen ansatt, eller for å fremme eller bestrebe å fremme interessene til selskapet.

4.1.1.1 Ansvarsgjennombrudd

Stedfortrederansvaret er et bredt ansvar, særlig når det kommer til den funksjonelle tilknytning mellom mester og tjeners handlinger. Fokuset ligger på båndet mellom mester og tjener og kravet til personell tilknytning er derfor strengt.

¹⁶⁹ Ufr 2001 s. 777H

¹⁷⁰ The Health and Safety at Work Act 1974 tredje del

¹⁷¹ Skadeserstatningsloven § 2-1 første ledd, annen setning.

¹⁷² Criminal Procedure Act 1977 art. 332

Tradisjonelt er det ikke noe bånd mellom et morselskap og ansatte i datterselskapet, deres mester er datterselskapet. Dersom en regel om ansvarsgjennombrudd skal bygges på stedfortrederansvaret, vil det medføre store endringer i dagens rett og i realiteten innføre et konsernansvar, i alle fall mellom mor- og datterselskap. Selskapssløret trekkes i slike tilfeller helt til side når vilkårene er oppfylt.

En slik regel kunne utformes på ulike måter. I sin reneste form ville morselskapet kunne holdes ansvarlig for lovbrudd begått i datterselskapet, med mindre det kan bevise at personer i datterselskapet gikk utenfor det morselskapet kunne forvente.

En annen regel kunne være at morselskapet bare ble regnet som mester over datterselskapets ansatte dersom man etter en nærmere vurdering fant at selskapssløret mellom selskapene ikke fortjente vern. Her er det særlig to situasjoner som kan være aktuelle.

For det første har vi situasjonen der selskapene egentlig er ett og samme selskap. Dette ligner den regelen som er skissert i pengekravretten, nemlig at det foreligger ”slik sammenblanding mellom selskapene som medfører at det formelle selskapsforholdet ikke fortjener vern.”¹⁷³

Et annet eksempel er situasjonen der datterselskapet er bevisst opprettet som buffer for straffeansvar når morselskapet ønsker å gjøre noe kriminelt. Dette ville være et misbruk av ansvarsbegrensningen og fortjener derfor ikke vern. En slik regel finner vi blant annet i England.^{174 175}

4.1.1.2 USA

Også i USA er selskapssløret i utgangspunktet svært sterkt, men det er et unntak for korrupsjon. I Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) er det åpnet for morselskapet, på visse vilkår kan holdes ansvarlig. I en brosjyre fra Justisdepartementet som jeg antar kan likestilles med et norsk rundskriv, er det uttalt at:

¹⁷³ Rt 1996 s. 672.

¹⁷⁴ Gilford Motor Co Ltd v. Horne

¹⁷⁵ R v. Mornington Stafford Seager

“U.S. parent corporations may be held liable for the acts of foreign subsidiaries where they authorized, directed, or controlled the activity in question.”¹⁷⁶

Dette er ikke stedfortrederansvar, men i neste utgave av det samme rundskrivet, ble det fastslått at morselskap også kan holdes ansvarlige etter tradisjonelle stedfortrederprinsipper.¹⁷⁷ Dette har blitt fulgt opp i praksis. I 2013 ble klesselskapet Ralph Lauren siktet for korrupsjon, da det var oppdaget at flere av dets datterselskaper hadde bestukket tollbetjenter i Argentina. Ralph Lauren ble ilagt en bot på \$ 882 000, og måtte betale tilbake \$ 735 000 i ulovlige inntekter. Det var i denne saken ingen indikasjoner på at morselskapet hadde autorisert, styrt eller kontrollert bestikkelsene.¹⁷⁸

4.1.2 Identifikasjonsansvaret

Identifikasjonsansvaret fokuserer på hvordan visse styrende personer i et selskap kan sies å handle med selskapets vilje. Handlinger, ordre og beskjeder fra disse personene, som videre leder til kriminelle handlinger, kan derfor sies å være begått med denne selskapsviljen og rettfærdiggjøre straff for selskapet.

I England er reglen om foretaksstraff utarbeidet etter denne tanken. Vilkåret er at den straffbare handlingen eller ordren som ledet til den, må være gitt av noen med *directing mind*. Regelen stammer fra saken *Tesco mot Ltd Nattrass*, og Lord Reid uttalte:

“The person who acts is not speaking or acting for the company. He is acting as the company and his mind which directs his acts is the mind of the company. If it is a guilty mind then that guilt is the guilt of the company.”¹⁷⁹

¹⁷⁶ Foreign Corrupt Practices Act of 1977 (FCPA)

¹⁷⁷ Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, (2012)

¹⁷⁸ O'Toole (2013)

¹⁷⁹ Tesco Supermarkets Ltd v Nattrass [min utheving]

Kravet om selskapets vilje, gjør at foretaksstraff sjelden eller aldri kan komme på tale der handlingen ikke er begått av, eller instruert av, ledende skikkelser i foretaket. *Gutta på gølv*et vil sjelden kunne sees slik at de handler med selskapets vilje. Det har også blitt hevdet at adgangen til straff vil være større for små selskaper enn for store, der knapt noen vil ha nok oversikt til å kunne sies å handle med selskapets vilje.¹⁸⁰

4.1.2.1 Ansvarsgjennombrudd

En regel om ansvarsgjennombrudd bygget på identifikasjonsansvaret ville kreve at en person i morselskapet har vært innblandet i lovbruddet og at denne personen i tillegg kan sies å ha handlet med morselskapets vilje.

Det var en slik regel statsadvokaten og riksadvokaten la til grunn i Aker Kværner-saken, da de hevdet at det skulle ha blitt gitt en instruks fra morselskapet som gjorde det medskyldig i handlingene på Guantánamobasen.

Regelen kan mykes opp ved å stille lavere krav til hvilken form innblandingen må ta. Dersom en person som kan sies å handle med morselskapets vilje, f. eks har gitt en generell instruks til sitt datterselskap i Elfenbenskysten om å kjøpe billigst mulig kakao i et stort volum, på tross av kunnskap om at en for sterkt presset pris vil lede til barnearbeid og noen ganger barneslaveri på plantasjene, kan man kanskje si at kravet er oppfylt.

Et slikt ansvar har to store svakheter. For det første er det fokusert på fysiske personer i selskapet, snarere enn selskapet selv, kumulative feil fanges ikke opp her. For det andre skaper et slikt ansvar et bevisproblem, instruksjonen er helt sentral, og uten den vil saken falle.

4.1.2.1.1 Italia

Italia er et spennende land når det kommer til foretaksstraff; den italienske grunnloven slår i utgangspunktet fast at ”la responsabilità penale è personale”,¹⁸¹ som betyr at straffeansvar er personlig, dette ble lenge tolket slik at foretaksstraff var umulig. I 2001 innførte Italia i stedet

¹⁸⁰ Wells (1993) s. 109

¹⁸¹ Costituzione della Repubblica italiana art. 27 første ledd

et administrativt ansvar for selskaper.¹⁸² Ordningen tilsvare foretaksstraff, men siden den håndheves av andre enn domstolene, går den klar av grunnlovens grenser.

Bestemmelsen slår fast at et selskap kan holdes ansvarlig for en rekke ulike handlinger når disse er begått i selskapets interesse og til dets fordel, av en person i som utøver kontroll (*de facto* eller *de lege*) over selskapet, eller over et selvstendig datterselskap, jf. art. 5 første ledd, litra a.

For å unnslippe ansvar, må selskapet vise at det har hatt tilstrekkelige ordninger for kontroll og overvåkning, jf. art 6. Det er foreløpig de mest alvorlige forbrytelser som kan føre til denne foretaksstraffen.

4.1.3 Organisasjonsansvaret

Organisasjonsansvaret bygger på at et selskap kan bli ansvarlig for lovbrudd som har blitt muliggjort, oppfordret til eller tolerert, på grunn av dårlig organisasjonskultur.

Dette er en interessant form for ansvar, da den ikke kobles opp mot personer i selskapet, men selskapet selv. Denne typen ansvar finnes blant annet i Australsk rett, der et selskap kan bli ansvarlig for lovbrudd som beviselig har blitt oppfordret til, ledet til, eller blitt tolerert av organisasjonskulturen i foretaket.¹⁸³

Også i England gjelder et slikt ansvaret for visse former for lovbrudd der man har ment at representasjonsansvaret ikke ga tilstrekkelig adgang til straffeforfølgning. Under UK - Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act,¹⁸⁴ kan foretak også bli ansvarlige dersom ledelsen i selskapet kan sies å ha skapt en organisasjonskultur som har oppmuntret til lovbruddet:

“[T]he extent to which the evidence shows that there were attitudes, policies, systems or accepted practices within the organisation that were likely to have encouraged any such failure

¹⁸² Legislative Decree 231/2001

¹⁸³ Criminal Code Act 1995 Div. 12 12.3 (2) (c) [min redigering]

¹⁸⁴ Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007

[to comply with health and safety legislation] ... or to have produced tolerance of it.”¹⁸⁵

4.1.3.1 Ansvarsgjennombrudd

Organisasjonsansvaret egner seg i utgangspunktet godt for en bestemmelse om ansvarsgjennombrudd. Morselskapene ville være ansvarlig for datterselskapets organisasjonskultur. Men man oppnår heller ikke noe mer. Billedlig skapes et permanent hull i selskapssløret, men det er nøye definert og skaper en mer forutsigbar situasjon for morselskapet enn under de tidligere nevnte systemene.

4.1.4 Ansvar for manglende tiltak

Den siste ansvarsformen er ansvar for manglende tiltak. Denne ansvarsformen finner vi blant annet i finsk rett, der et foretak kan holdes ansvarlig dersom den aktsomhet og omhu som var nødvendig for å unngå lovbruddet, ikke har vært til stede i driften av foretaket.¹⁸⁶ Det samme er tilfellet i den svenske straffeloven, men her krever loven at lovbruddet har blitt forøvet i næringssammenheng, noe som snevrer inn anvendelsesområdet noe.¹⁸⁷

Løsningen er også valgt i sveitsisk lovgivning, men da bare for noen lovbrudd som korrupsjon og hvitvasking, hvor selskapet ikke har iverksatt de nødvendige organisatoriske tiltak for å hindre dem.¹⁸⁸

I Norge kan manglende kontroll vektlegges som et moment under § 48b litra c, ved avgjørelsen om straff kan ilegges etter at vilkårene i § 48a er oppfylt.

4.1.4.1 Ansvarsgjennombrudd

En regel om ansvarsgjennombrudd etter denne modellen pålegger morselskapet et ansvar for å ha på plass tiltak mot alle lovbrudd. Et slikt ansvar er mindre presist enn organisasjonsansvaret, men favner videre. Selskapet har ikke bare et negativt ansvar for ikke å la en dårlig

¹⁸⁵ Ibid, S 8(3)(a) [min redigering]

¹⁸⁶ Rikoslaki kap. 9 del 2. <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf>

¹⁸⁷ Brottsbalk § 7.1.

¹⁸⁸ Schweizerisches Strafgesetzbuch art. 102.1

organisasjonskultur utvikle seg, men også et positivt ansvar for å sette i verk aktive tiltak mot handlinger som kan lede til lovbrudd.

Answarets strenghet vil avhenge av hvor mye som kreves av tiltakene. Dersom det holder at selskapet på sine nettsider og i samtlige arbeidskontrakter har lagt ved et dokument angående selskapets fokus på menneskerettigheter, blir ansvaret temmelig tannløst.

4.1.4.2 England

Den engelske Bribery Act 2010 er et eksempel på et strengt ansvar for manglende tiltak. Loven er rettet mot korrupsjon til selskapets fordel, begått av noen selskapet er assosiert med jf. art 7. Art 8 definerer hva som regnes som noen selskapet er assosiert med, og nevner datterselskap eksplisitt.¹⁸⁹

The Bribery Act har en omvendt bevisbyrde, regelen rammer slike handlinger så fremt selskapet ikke kan bevise at det har gjort tilstrekkelig for å hindre dem. Morselskapet pålegges en helt annen kontroll med datterselskapet enn det vi har sett på hittil, og er klart den strengeste av alle former for foretaksstraff jeg har sett på.

4.2 Oppsummering

Forarbeidene til straffelovens § 48a begrunnet fraværet av ansvarsgjennombrudd blant annet med at en slik regel ville være vanskelig å lage.¹⁹⁰ Dette virker lite troverdig etter min gjennomgang av de fire mulighetene.

Hvilken regel bør så Norge velge? For det første kan det spørre hvilken av de fire typene våre regler faller innenfor i utgangspunktet. De norske reglene om foretaksstraff kan ved første øyekast se ut til å ha mye til felles med begge de første ansvarstypene; stedfortrederansvaret og identifikasjonsansvaret. Det stilles krav til personell tilknytning, slik det er under stedfortrederansvaret, men også funksjonell tilknytning slik vi særlig ser under identifikasjonsansvaret. Med muligheten for at selskaper under de norske reglene kan hefte for anonyme feil, kan

¹⁸⁹ Bribery Act 2010 section 8.

¹⁹⁰ Ot.prp.nr.27 (1990-1991) punkt 5.4 s. 21

man også diskutere de to siste formene for ansvar; organisasjonsansvar og ansvar for manglende tiltak.

Jeg mener likevel at det norske ansvaret hører inn under Wells' første gruppe, stedfortrederansvaret. Kommentarene i lovforarbeidene knyttes tett opp mot arbeidsgiveransvaret.¹⁹¹ Samtidig ser vi at selskap også kan hefte for selvstendige oppdragstakere, men bare dersom selskapet har en reell mulighet til instruks og kontroll, med andre ord bare dersom selskapet er *mester* over oppdragstakeren.

Hensynet til rettsenhet og sammenheng i jusen trekker derfor i retning av at Norge bygger en regel om ansvarsgjennombrudd på en lære om stedfortrederansvar. Dersom man tar inn et tilleggsvilkår om at selskapsstrukturen ikke skal fortjene vern, harmonerer regelen også med den som er skissert for det obligasjonsrettslige selskapssløret.¹⁹²

Samtidig som gode grunner taler for denne løsningen, er det et faktum at en slik regel sjelden vil anses oppfylt. Praksis omkring det obligasjonsrettslige sløret viser dette.

Wells peker på at stedfortrederansvaret og identifikasjonsansvaret begge har en svakhet ved at de rettes mot personer i selskapet og ikke selskapet selv:

“[T]he real stumbling block to corporate liability has been the perceived difficulty in releasing the fault element from its individualistic anchor.”¹⁹³

Det kan spørres om det er noen grunn til å rette et ansvar mot selskapet selv; er ikke selskapet bare summen av personene i det? Er det noen forskjell på situasjonen der Svern og Tor driver en kaffebær uten noen selskapsform og der kaffebæren drives av Svern og Tor via ”Svern & Tor AS”; er $2+2=5$? Franskmennene skiller her mellom samlinger og konglomerater. En samling er en gjeng og vil skifte karakter med utskiftning av medlemmene. Et konglomerat er derimot en organisasjon som ikke endrer identitet når deltakerne skiftes ut. Kong-

¹⁹¹ Ot.prp.nr.27 (1990-1991) punkt 5.1 s. 19

¹⁹² Rt 1996 s. 672

¹⁹³ Wells (2010) Avsnitt C, avsnitt C.47 s. 207 [min redigering]

lomerater har intern struktur og kan håndheve sine forventninger til deltakerne på en effektiv måte på bakgrunn av sin *policy*, i et konglomerat er $2+2=5$.¹⁹⁴

Det har blitt hevdet at *policyen* i et selskap, og reglene for håndhevelse av den, gir selskaper en egen begrunnelse for å handle som det gjør og derfor gir selskapet en egen vilje.¹⁹⁵ Med en egen vilje er veien kort til ansvar.

Uansett hva man mener om dette resonnementet, er det flere forhold ved et selskap som tilsier at dets vilje i mange tilfeller ikke sammenfaller med de individuelle deltakernes vilje, hverken hver for seg eller samlet. Mens fysiske personer er motivert av ulike ting som penger, kjærlighet, patriotisme, respekt for miljøet etc., så er selskap oftest bare motivert av ønsket om profitt.¹⁹⁶

I Norge må et aksjeselskaps vedtekter særskilt informere dersom selskapets formål ikke er å skaffe aksjonærene økonomisk utbytte.¹⁹⁷ I flere land er det knapt tillatt å stifte et selskap med et annet formål.¹⁹⁸

Et illustrerende eksempel fra USA er en sak om Henry Ford, som i 1916 ønsket å bygge ut fabrikken sin og kutte prisen på T-Forden fra 900 til 440 \$ i stedet for å dele ut utbytte. Ford uttalte:

“My ambition [...] is to employ still more men, to spread the benefits of this industrial system to the greatest possible number, to help them build up their lives and their homes. To do this we are putting the greatest share of our profits back in the business.”¹⁹⁹

Dette var en beslutning som Fords øvrige to aksjonærer ikke fant seg i. De saksøkte Ford med krav om større utdeling av utbytte og vant. Retten uttalte:

¹⁹⁴ Wells (1993) s. 89

¹⁹⁵ Ibid

¹⁹⁶ Story of Stuff (2011)

¹⁹⁷ Aksjeloven § 2-2 annet ledd.

¹⁹⁸ Mitchell (2007)

¹⁹⁹ Dodge v. Ford Motor Co., 170 N.W. 668 (Mich. 1919) [min redigering]

“A business corporation is organized and carried on primarily for the profit of the stockholders. The powers of the directors are to be employed for that end. The discretion of directors is to be exercised in the choice of means to attain that end, and does not extend to a change in the end itself, to the reduction of profits, or to the nondistribution of profits among stockholders in order to devote them to other purposes.”²⁰⁰

Selskapets motivasjon vil påvirke personene i selskapet sine valg, man kan derfor hevde at selskapet har en egen vilje. Wells argumenterer for ansvarsregler som kombinerer de ulike formene for ansvar.²⁰¹ På denne måten dekkes alle sider av selskapet. Dette oppfyller også klart best foretaksstraffens formål om å hindre ansvarspulverisering.

Jeg er enig i dette, men det er mulig at valg av en annen ansvarsstruktur for ansvarsgjennombrudd betyr at man også burde endre hovedreglene for foretaksstraff. Disse spørsmålene faller imidlertid utenfor oppgavens problemstilling.

²⁰⁰ Ibid

²⁰¹ Wells (2010) Avsnitt, C, avsnitt C.101 s. 217.

5 Etterord.

I denne oppgaven har jeg for det første konkludert med at morselskaper ikke kan holdes ansvarlige for datterselskaps innblanding i menneskerettighetskrenkelser som morselskapet ikke beviselig selv har vært involvert i. For det andre mener jeg at det har oppstått et behov for en slik regel. I dette avsnittet vil jeg avslutte med å se på de store linjene som ligger bak oppgavens, og reelle hensyn, som gjør seg gjeldende her.

Ansvarliggjøring av selskaper møter ofte motstand. Svært ofte siteres Adam Smith sin teori om at markedet best kontrollerer seg selv, at markedsaktørers ønske om å tjene penger vil hindre dem i å gjøre usympatiske ting og lede dem som av en *usynlig hånd*²⁰² mot handlinger som er best for dem selv og samfunnet. Interessant nok var ikke Smith noen beundrer av selskapet som form, han så på hele ”handelsstanden” med dyp skepsis og skriver at den: “[C]ome from an order of men, whose interest is never exactly the same with that of the public, who have generally an interest to deceive and even to oppress the public.”²⁰³

Likevel brukes ofte påstander om markedets selvregulerende evne som motargument mot forsøk på å kontrollere selskapet. Problemet med selvregulering i denne oppgavens kontekst, er i første rekke at selvregulering er avhengig av informasjon. Ideen om at kundene skal styre unna et sjokolademerke der kakaoen er høstet av slaver, avhenger av at kundene har denne kunnskapen. I vår globaliserte verden er ikke dette en selvfølge. Det er store avstander, mange handelsledd og enorme konserner. Mange selskaper er heller ikke interessert i å gi informasjon om hvor de produserer, og kaller det en forretningshemmelighet. Peggy Carter i klesmerket Champion uttalte: ”We have no interest in our competition learning where we are located and taking advantage of what it has taken us years to build.”²⁰⁴ Informasjon er ofte avhengig av medias oppmerksomhet, som sjelden er rettet mot den tredje verden for lang tid av gangen.

²⁰² Smith (1998 (1776)) s. 485 [min redigering]

²⁰³ Ibid, s. 288

²⁰⁴ Klein (2010) s. 201-202

Utallige eksempler på selskaper som krenker de mest fundamentale menneskerettigheter, tjener som en god indikator på at markedet alene ikke er i stand til å kontrollere seg selv. Det er for meg klart at foretaksstraffen fortjener sin plass.

Oppgaven omhandler bare forholdet mellom mor- og datterselskap, men er del av et større spørsmål om konsernansvar, der vi også må spørre oss om konsernspissens ansvar for selskap som er eid av datterselskapet igjen; barnebarnselskap, søsterselskap, oldebarnselskap osv. Konsernansvaret er igjen en del av et spørsmål som også innebærer selskapers ansvar for leverandører og oppdragstakere.

Reguleringen av konsern som ansvarssubjekt er vanskelig i dagens system, der et selskapsslør omgir hvert enkelt selskap. I biologien deler man organismer inn i; ordener, familier, slekter, arter og individer. Noen ting er vanskelig å plassere, som f. eks koraller. Korallen er sammensatt av myriader av polypper, men disse er så sammensveisede og så avhengig av hverandre at det er vanskelig å se på dem som separate individer. Noen har tatt til orde for å kalle korallene for superindivider.

På samme måten som korallen, kan det virke unaturlig å se konsernet som ulike selskaper. Er kanskje konserner også superindivider og bør behandles som ett rettssubjekt? Dette vil uenkelig skape problemer i mange store konsern, som med en slik regel må ha oversikten over alt som skjer i hvert hjørne av sitt imperium. Dette kan resultere i at flere kvier seg for å investere, særlig i fattige land.

Albania har med sin nye selskapslov valgt å behandle konsern som ett enkelt rettssubjekt og det finnes ikke noe pengekravrettslig selskapsslør mellom selskapene.²⁰⁵ Landet har ikke foretaksstraff, men denne utviklingen i selskapsretten er spennende.

Det er ingen som har tvunget konsernene til å vokse seg så store som de er i dag; så store at de ikke lenger kan forhindre at selskap de har kjøpt for å tjene penger, krenker ytringsfriheten, trakasserer urbefolkning, allierer seg med undertrykkende regimer eller holder slaver.

²⁰⁵ Anker-Sørensen, artikkelutkast til publisering i 2014, s. 16

Ruggieretningslinjene pålegger selskaper å ha kontroll også i konsernform. Det er mange tegn i tiden som tyder på at det er denne veien vinden blåser. Konsern som ikke klarer å følge med i denne utviklingen har kanskje tiden løpt fra, som skrivemaskinfabrikker i dagens data-verden må de tilpasse seg eller ta konsekvensene.

Vil det å innføre konsernansvar nå være urimelig på bakgrunn av at mange konsern ble bygget opp på forutsetningen om at ansvaret ville være begrenset og at de ikke kunne forutse at sløret ville heves fullt og helt?

For det første virker det lite rimelig at et konsern skal kunne høres med et argument om forutberegnelighet. Det bør ikke komme som en overraskelse på noen at den som tjener penger på slaver eller lignende, en dag må betale regningen.

For det andre kan det hevdes at selskap ikke har noe krav på å forutberegne jusen. Selskap er i følge Europadomstolen, ”a creature of national law”,²⁰⁶ i betydning at selskaper bare har de egenskaper som loven gir det.

“In that regard it should be borne in mind that, unlike natural persons, companies are creatures of the law [...]. They exist only by virtue of the varying national legislation which determines their incorporation and functioning.”²⁰⁷

I 1933 skrev høyesterettsdommer Brandeis i USA en flengende dissens i en sak som handlet om hvorvidt lover i Florida, som var ment å stoppe store kjedeforretninger fra å ta over, stred mot det *Fourteenth Amendement*. Et sentralt poeng Brandeis’ dissens, er at selskaper ikke har noe krav på at loven skal forbli slik eller slik, de er prisgitt loven slik den til enhver tid måtte være. Om lovgiver siden ønsker å stramme inn eller løse opp lovene, er utelukkende opp til

²⁰⁶ Sag C-378/10 - VALE Építési kft

²⁰⁷ Case C-81/87 - The Queen and H.M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue ex parte Daily Mail and General Trust [min redigering]

lovgever.²⁰⁸ Brandeis sammenlignet selskaper med Dr. Franksteins monster og fryktet at de en dag ville bli større enn staten selv.²⁰⁹

Selskapers status som juridiske personer har vokst helt fra deres spede begynnelse. I USA avgjorde Høyesterett at selskaper var personer i henhold til grunnlovens *Fourteenth Amendment* som ga dem rett til rettferdig rettergang og likhet for loven.²¹⁰ I utgangspunktet var grunnlovstillegget vedtatt for å beskytte frigitte slaver. I 2010 tok den amerikanske høyesterett et skritt videre ved å slå fast at også grunnlovens *First Amendment* om ytringsfrihet gjelder for selskaper, slik at de også kan bruke så mye penger de vil på å sponse presidentkandidater og andre politiske verv.²¹¹ Også i Europa har selskaper menneskerettigheter; i saken *Tre traktører* fra EMD var det et selskap som angivelig hadde fått krenket sin rett til eiendom etter EMK.²¹²

Det ligger en interessant motsetning i at selskaper gjerne protesterer høylytt mot alle former for ansvar, samtidig som de krever å ha like rettigheter som personer.

Stortingsmeldingen fra 2009 konkluderte med at det var bedre å vente på internasjonal regulering, heller enn å innføre noe mer ansvar, i frykt for å kreve for mye av selskapene våre og dessuten trække andre land på tærne. Et problem med denne holdningen kan være at det å vente på internasjonal regulering på dette området kan bli som å vente på Godot.²¹³ Den massive motstanden mot *Norms on the Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights* som ble beskrevet under punkt 3.7 *Internasjonal rett*, er et godt eksempel.

²⁰⁸ Ibid

²⁰⁹ *Louis K. Ligget Co. v. Lee*

²¹⁰ *Santa Clara County v. Southern Pacific Railroad*

²¹¹ *Citizens United v. Federal Election Commission*. Hvor det ble uttalt at ...*(R)estrictions on corporate independent expenditures are therefore invalid*.

²¹² *Tre Traktörer mot Sverige*

²¹³ *Mens vi venter på Godot*, teaterstykke av Samuel Becket skrevet i 1948, et sentralt poeng i stykket er at den mystiske figuren Godot ikke dukker opp.

De internasjonale kilder vi foreløpig har på området er meget myk mykjus. I 2013 kollapset en bygning som rommet flere tekstilfabrikker i Bangladesh, ulykken kostet over 1100 menneskeliv. I ettertid krevde mange at selskaper som Mango, Benetton og Walmart, som alle hadde fått klær sydd i den livsfarlige fabrikken, skulle være med på å betale erstatning. Bare ett selskap har så langt gjort det. I en artikkel i Aftenposten i 2014 uttalte Carin Leffler, i Fremtiden i våre hender at selskapene var forpliktet til å overholde regler på stedet i lys av Ruggieretningslinjene.²¹⁴ Men selskaper er ikke forpliktet til noe som helst under Ruggieretningslinjene, som bare slår fast at selskaper *bør* respektere menneskerettighetene. Retningslinjene er ikke juridisk bindende, og kan ignoreres av et selskap som har fått et drivende godt tilbud om bloddiamanter.

”The code is more what you'd call "guidelines" than actual rules”

Hector Barbosa

*Pirates of the Caribbean*²¹⁵

Dersom Norge ønsker å være en foregangsnasjon på menneskerettighetsområdet, er en mer aktiv holdning nødvendig. Et argument mot slik kontroll, kan være at selskap kommer til å tape penger ved å måtte ha mer oversikt. Også Norge kan tape penger ved å bli et mindre attraktivt sted å ha morselskap; vi kan risikere utflagging. Disse argumentene kan likevel ikke veie like tungt som hensynet til effektive menneskerettigheter.

En stat har plikt til å sikre menneskerettighetene til alle innenfor dens effektive kontroll. Norske morselskaper har ”bestemmende innflytelse” over sine datterselskaper i andre land, og, med fare for å strekke strikken noe langt, kan det argumenteres for at Norge har en plikt til å innføre konsernansvar. Denne tanken støttes også opp om av Ruggie- og OECD-retningslinjene.

Denne oppgaven begynner med et sitat fra Spiderman, ”With great power, there must also come—great responsibility!”. Lesere med gode historiekunnskaper kan reagere på at jeg tilskriver dette sitatet et tegneserieblad og ikke Voltaire. Men Voltaire sa noe annet, han sa

²¹⁴ Samuelsen (2014)

²¹⁵ Pirates of the Caribbean – Curse of the Black Pearl, Walt Disney Pictures USA, 2003.

”With great power comes great responsibility”. Forskjellen ligger i at Voltaires sitat ser ut til å forutsette at dette ansvaret kommer av seg selv, men som denne oppgaven har vist, er det ikke alltid slik. Jeg foretrekker derfor Stan Lee sin versjon, som peker på at slikt ansvar bør være tilstede.

6 Litteraturliste

6.1 Litteratur

- Akandji-Kombe, Jean-François, Positive obligations under the European Convention on Human Rights, Human rights handbooks, No. 7, Belgia 2007. [http://www.coe.int/t/dgi/publications/hrhandbooks/HRHAND-07\(2007\)_en.pdf](http://www.coe.int/t/dgi/publications/hrhandbooks/HRHAND-07(2007)_en.pdf)
- Alchian, Armen A, Harold Demsetz. Production, *Information Costs, and Economic Organization*. I: The American Economic Review. nr. 5 (1972) s. 777–795.
- Andenæs, Johs, *Alminnelig strafferett*. 5. utg. v Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. Oslo (2004)
- Andenæs, Mads Henry, *Selskapsrett*, Oslo, 2007.
- Anker-Sørensen, Linn, Parental liability for externalities of subsidiaries – domestic and extraterritorial approaches, artikkelutkast til publisering 2014.
- Augdahl, Per *Kompaniskap*, Oslo, 1967.
- Bakan, Joel, *The Corporation*, Oslo, 2006.
- Blaker, Vibeke Strand, *Menneskerettigheter*. I: Store norske leksikon 13.08.2013.
<http://snl.no/menneskerettigheter>. (siteret 11.04.2014)
- Blumberg, Philip I, Accountability of Multinational Corporations: The Barriers Presented by Concepts of the Corporate Juridical Entity. I: Hastings Int'l & Comparative Law Review, nr. 24 (2001)
- Eckhoff, Torstein. Rettskildelære. 5. utg ved Jan E. Helgensen. Oslo, 2001.
- Eskeland, Ståle, *De mest alvorlige forbrytelser*, 1. utg, Cappelen Damm AS, 2011
- Evans, Malcolm D. *International Law*. Second edition, Oxford, 2006.
- Fauchald, Ole Kristian, Jo Stigen. *Corporate responsibility before international institutions*. I: The George Washington International Law Review, volume 40. Nr 4. (2009)
- Gabel, Medard, *Global Inc.: An Atlas of the Multinational Corporation*. New York, 2003.
- Gobert, James, Maurice Punch, *Rethinking Corporate Crime*. Bath, 2003.
- Hagerup, Francis, *Folkerett i fredstid*. Oslo, 1932.
- Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*. Oslo, 2003
- Henkin, Louis, *The Universal Declaration at 50 and the challenge of Global markets*. I: Brooklyn journal of international law nr 17, April 1999.
- Høivik, Knut, *Det stedlige virkeområde for foretaksstraff*. I: Håkonarmål (2006)
- Høivik, Knut, *Foretaksstraff*, 1. Utgave, Cappelen Damm, 2012.
- Indrelid, Trygve, *Forfatter vil sone for Nerdrum*. I: Aftenpostens nettavis 18.08.2011,
<http://www.aftenposten.no/kultur/Forfatter-vil-sone-for-Nerdrum-6668118.html#.UyhUetw7SRE> . (siteret 15.-3.-2014)
- Klein, Naomi, *No Logo, 10th anniversary edition*, London, 2010

- Knudsen, Gudmund. *Aksjeselskap*. I: Store norske leksikon 09.12.2011. <http://snl.no/aksjeselskap>. (sitert 13.02.2014)
- Korten, David, *When Corporations Rule the World*, San Francisco, 2001.
- Lee, Stan *Amazing Fantasy*, nr. 15 august 1962. Marvel
- Leraand, Dag, *Elfenbenskysten: næringsliv* I: Store norske leksikon 19.02.2009, <http://snl.no/Elfenbenskysten%2Fn%C3%A6ringsliv>. (sitert 11.04.2014)
- Mann, F. A. *The Doctrine of International Jurisdiction Revisited After Twenty Years*. I: Collected Courses of the Hague Academy of International Law (1985)
- McCorquodale, Robert, Penelope Simons, *Responsibility Beyond Borders- State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law*. I: Modern Law Review, (2007), Nr. 4, s. 598-625.
- Mitchell, Lawrence, *The Speculation Economy: How Finance Triumphed Over Industry*, San Francisco (2007)
- O'Toole, James, *Ralph Lauren admits bribery at Argentina subsidiary*. I: CNN-Money nettutgave 22.04.2013 <http://money.cnn.com/2013/04/22/news/companies/ralph-lauren-bribery/> (sitert 22.03.2014)
- Robinson, Allens Arthur, *Corporate Culture as a Basis for the Criminal Liability of Corporations - for United Nations Special Representative of the Secretary- General on Human Rights and Business*. 2008. <http://www.reports-and-materials.org/Allens-Arthur-Robinson-Corporate-Culture-paper-for-Ruggie-Feb-2008.pdf> (sitert 03.02.2014)
- Ruggie, John Gerard, *Just Business*, W.W Norton & Company, første opplag 2013.
- Ryan, Órla, *Chocolate Nations- living an dying for cocoa in west Africa*, London 2012.
- Samuelsen J. Reidun, *Her sydde de klær for 30 selskaper. Bare ett av dem har betalt erstatning til ofrene*. I: Aftenpostens nettavis. 14.01.2014. <http://www.aftenposten.no/nyheter/uriks/Her-syddede-klar-for-30-selskaper-Bare-ett-av-dem-har-betalt-erstatning-til-ofrene-7432362.html#.U0uT6dxhqRE> (sitert 10.04.2014)
- Sjåfjell, Beate, *Miljørettslig ansvarsgjennombrudd i selskapsretten - Høyesteretts dom 10. mars 2010*. I Nytt i privatretten nr. 2. (2010) s. 19-20 (sitert fra lovdata.no)
- Smith, Adam, *An Inquiry into the Wealth of Nations*, bok IV, kap IX, New York 1998 (1776)
- Sætre, Simen, *Den lille stygge sjokoladeboka*, Valdres 2004.
- The Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, *FCPA, A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, 2012. <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/guide.pdf> (sitert 22.03.2014)
- Voiculescu, Aurora, *Human rights and the normative ordering of global capitalism, The business of human rights, an evolving agenda for corporate responsibility*, London 2011.
- Wells Celia, *Cororations and criminal responsibility*, Oxford 1993
- Wells. Celia, *Corporate Criminal Liability – Exploring some models*. I: The Law Commission Consultation Paper No 195: *Criminal Liability in Regulatory Contextes - A Consultation Paper* (2010)
- Ørsted, Anders Sandøe *Haandbog over den danske og norske lovkyndighed med stadigt Hensyn til hr. Statsraad og Professor Hurtgkarls Lærebog*, femte bind, København 1835.

6.2 Lover og internasjonale konvensjoner

- 1814 Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamling paa Eidsvold den 17de Mai 1814
- 1889 Rikoslaki, 19.12.1889 nr. 39 [Finland]
- 1937 311.0 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 [Sveits]
- 1947 Costituzione della Repubblica italiana 27 December 1947 [Italia]
- 1962 Brottsbalk 1962:700 [Sverige]
- 1969 Lov om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) av 13. juni 1969 nr. 26.
- 1974 The Health and Safety at Work Act. 31.07.1974 [England, Wales, Nord-Irland og Skottland]
- 1977 Criminal Procedure Act 51 of 1977. 21.04.1977 [Sør-Afrika]
- 1977 The Foreign Corrupt Practices Act of 1977, An Act to amend the Securities Exchange Act of 1934 to make it unlawful for an issuer of securities registered pursuant to section 12 of such Act or an issuer required to file reports pursuant to section 15(d) of such Act to make certain payments to foreign officials and other foreign persons, to require such issuers to maintain accurate records, and for other purposes. [USA]
- 1981 Lov om vern mot forurensing og om avfall (forurensingsloven) av 13. mars 1981 nr. 6
- 1985 Lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven) av 21. juni 1985 nr. 85
- 1988 lov om forsikringsvirksomhet av 10. juni 1988 nr. 39
- 1988 lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven) av 10. juni 1988 nr. 40
- 1995 Code du travail, Chapitre 3 - Travail des femmes et des enfants. No. 95/15. 1995 [Côte d'Ivoire]
- 1995 Criminal Code Act 1995, Act No. 12 of 1995 [Australia]
- 1997 Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 44
- 1997 Lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 45
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven) av 21. mai 1999 nr. 30
- 1998 Lov om innførsle- og utførslerregulering av 06. juni 1998 nr. 32.
- 2003 The Legislative Decree, 8 June 2001 no. 231 [Italia]
- 2004 FOR-2004-02-24-470, Forskrift om gjennomføring av Kimberley-prosessens sertifiseringsordning for handel med uslepne diamanter

- 2005 Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005 nr. 28
- 2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62
- 2006 FOR-2006-04-07-402, Forskrift for offentlige anskaffelser
- 2007 Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007. 26.07.2007 [England, Wales, Nord-Irland og Skottland]
- 2010 Bribery Act 2010. 08.04.2010 [England, Wales, Nord-Irland og Skottland]
- 2012 Janvier révisant arrêté portant détermination de la liste des travaux dangereux interdits aux enfants de moins de 18 ans, Arrêté n° 009. 30.01.2012 [Côte d'Ivoire]

6.2.1 Konvensjoner, EU-forordninger og internasjonale avtaler

- EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950
- FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, New York, 16.12.1966
- FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, New York, 16.12.1966
- Wienkonvensjonen Wienkonvensjonen om traktatretten, Wien 23.05.1969
- FNs konvensjon om barnets rettigheter, New York, 20.11.1989
- OECDs retningslinjer, <http://www.responsiblebusiness.no/files/2013/11/OECDs-retningslinjer-NO.pdf>
- ILOs tripartite Declaration Concerning Multinational Enterprises and Social Policy, Geneve 1977
- Rfo 1/2003 EF Rådsforordning (EF) nr. 1/2003 av 16. desember 2002 om gjennomføring av konkurransereglerne fastsatt i traktatens artikkel 81 og 82.

6.2.2 Rapporter

- FNs økonomiske og sosiale råd. General Comment No 8, *The Relationship between Economic Sanctions and Respect for Economic, Social and Cultural Rights*. (UN Doc E/C.12/1997/8) 12.12.1997.
<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/974080d2db3ec66d802565c5003b2f57?Opendocument> (sitert 10.04.2014)
- Den Internasjonale Straffedomstolen. *Differences Relating to Immunity of Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*. (ICJ Reports), 29.04.1999. <http://www.icj-cij.org/docket/files/100/7619.pdf> (sitert 05.03.2014)
- FNs menneskerettighetskomité, General Comment No. 31,(80) *Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, 25.05.2004

6.3 Forarbeider

1896 S.K.M	Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge. Udarbeidet af den ved kgl, Resolution af 14de November 1885 nedsatte Kommission. Kristiania.
1986, Företagsböter, NOU 1989: 11	Betänkande angivet av Nordiske Straffättskommittén, Nordiske rådet. Straffansvar for foretak. Straffelovkomisjonens delutredning III.
Ot.prp.nr. 26 (1987-1988)	Om lov om endringer i lov 7. desember 1956 nr. 1 om tilsynet for kredittinstitusjoner, forsikringsselskaper og verdipapirhandel m.v.
Ot.prp.nr. 27 (1990-1991)	Om lov om endringer i straffeloven m.m. (straffansvar for foretak)
NOU 1993: 18	Lovgivning om menneskerettigheter
NOU 1996: 3	Ny aksjelovgivning
St.meld. nr. 10 (2008-2009)	Næringslivets samfunnsansvar i en global økonomi

6.4 Domsregister

Rt 1959 s. 849
Rt 1982 s. 645
Rt 1993 s. 459
Rt 1994 s. 1002
Rt 1996 s. 672
Rt 1996 s. 742
Rt 1998 s. 652
Rt 1999 s. 36
Rt 2001 s. 1379
Rt 2002 s. 1312
Rt 2003 s. 1112
Rt 2004 s. 1457
Rt 2007 s. 1684
Rt 2010 s. 306
Rt 2010 s. 1608
Rt 2013 s. 1025
RG 2007 s. 411
TOSLO-2009-187431

6.4.1 EMD og EU-domstolen

Case of Tre Traktörer mot Sverige (07.07.89) appl.no. [10873/84](#)

Case of Aydin mot Tyrkia (25.09.1997) appl.no. 23178/94

Case of Assenov m. fl. mot Bulgaria (28.10.1998) appl.no. 24760/94

Drozď og Janousek mot Frankrike og Spania (25.06.1992) appl. no. 12747/8

Sag C-286/98 P - Stora Kopparbergs Bergslag AB mot Kommisjonen Sml. 2000 I- 9925

Sag C-378/10 - VALE Építési kft

Case C-81/87 - The Queen and H.M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue ex parte Daily Mail and General Trust

6.4.2 Utenlandske dommer

Santa Clara County v. Southern Pacific Railroad - 118 U.S. 494 (1886)

New York Central R. Co. v. United States - 212 U.S. 481 (1909)

Dodge v. Ford Motor Co. 170 N.W. 668. Mich. (1919)

Gilford motor company Ltd v. Horne Ch.935 (1933)

Louis K. Ligget Co. v. Lee - 288 U.S. 517 (1933)

Gilford Motor Co Ltd v. Horne (1933) Ch. 935

Tesco Supermarkets Ltd v. Nattrass (1972) AC 153

Ufr 2001 s. 777H

R v. Mornington Stafford Seager (2009) (EWCA) Crim 1303

Citizens United v. Federal Election Commission, 558 U. S. ____ (2010)

6.5 Nettsider

Amnesty. *Aker Kværner har medvirket til tortur på Guantánamo* (2007a). <http://www.amnesty.no/aktuelt/flere-nyheter/arkiv-nyheter/aker-kvaerner-har-medvirket-til-tortur-pa-guantanamo>. (Sisert 20.03.2014)

Amnesty. *Kan Aker Kværner holdes strafferettslig ansvarlig for sin virksomhet på Guantánamo bay?* (2007b). <http://www.amnesty.no/aktuelt/flere-nyheter/arkiv-bakgrunn/kan-aker-kvaerner-holdes-strafferettslig-ansvarlig-sin-virksomhe> (sisert 20.03.2014)

Corporate Watch. *Nestlé*. <http://www.corporatewatch.org/?lid=238> . (sisert 20.-3.-2014)

FN. *Menneskerettighetsrådet*. <http://www.fn.no/FN-informasjon/FNs-hovedorganer/Menneskerettighetsraadet> (sisert 12.04.14)

Global Reporting Initiative. <https://www.globalreporting.org> (sisert 10.04.2014)

OECD. *Felleserklæring om bærekraftig oppdrett mellom ForUM, Naturvernforbundet og Cermag ASA* 10.08.2011, http://www.responsiblebusiness.no/files/2013/12/cermag_joint-statementN.pdf (sisert 01.04.2014)

Morgenbladet. *Norsk medvirkning på Guantánamo*. 12.01.2007.

http://morgenbladet.no/leder/2007/norsk_medvirkning_pa_guantanamo#.U1K3NNxhqRE (sisert 18.04.2014)

Riksadvokaten. *Pressemelding - Anmeldelse av Aker Kværner ASA* .

<http://www.riksadvokaten.no/no/dokumenter/pressemeldinger/Pressemelding+-+Anmeldelse+av+Aker+Kværner+ASA.9UFRrSZr.ips> (siteret 10.04.2014)

Transparency international. *Corruption by Country/Territory – Côte d’Ivoire* (2013).

<http://www.transparency.org/country#CIV> . (siteret 20.03.2014)

Visit Johansen. *Akerkværnerriksadvokat*. (2007).

<http://www.visitjohansen.net/dokumenter/akerkværnerriksadvokat27112007.pdf>. (siteret 06.02.2014) [Ikke siteret]

6.5.1 Filmer og videoklipp

Weir, Peter (1998) *The Truman Show*. [DVD] USA, Paramount

Verbinski, Gore (2003) *Pirates of the Caribbean – Curse of the Black Pearl*, [DVD] USA Walt Disney Pictures

YouTube (2010) *The dark side of Chocolate* dokumentarfilm skapt av Miki Mastrati og U. Roberto Romano for

”Bastard film &TV”, <http://www.youtube.com/watch?v=7Vfbv6hNeng>

Story of Stuff (2011) *Story of Citizens United v FEC*, av Annie Leonard m.fl. [Videoklipp]

<http://storyofstuff.org/movies/story-of-citizens-united-v-fec/>
